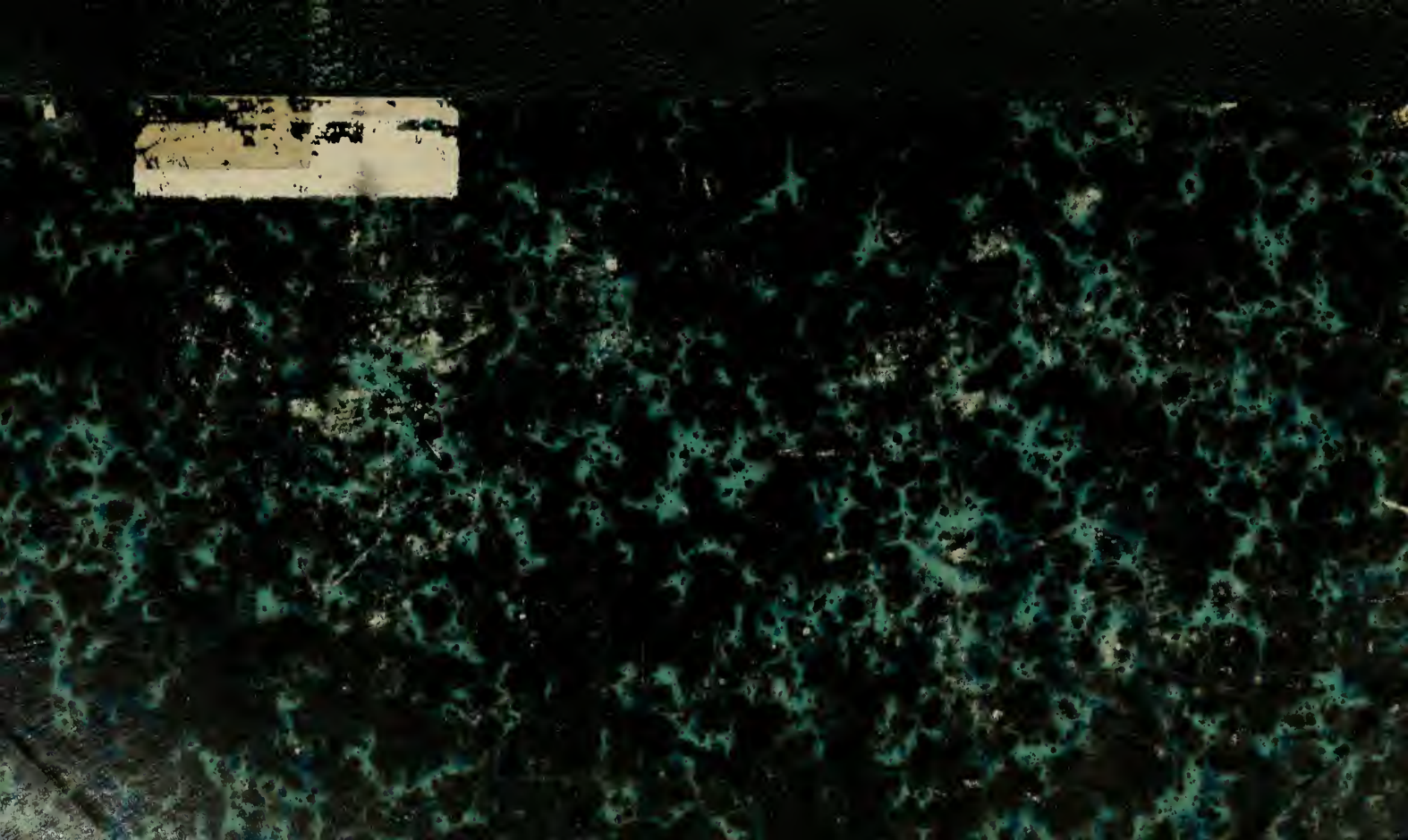
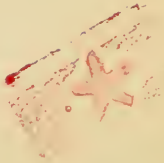


LIBRAIRES
MONTREAL.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis



# COMMENTAIRE

SUR

# LE CODE NAPOLÉON.

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/commentairesur03boil

# COMMENTAIRE

SUR LE

# CODE NAPOLÉON

CONTENANT

L'EXPLICATION DE CHAQUE ARTICLE SÉPARÉMENT,

L'Enonciation, au bas du Commentaire, des questions qu'il a fait naître,

LES PRINCIPALES RAISONS DE DÉCIDER *POUR* ET *CONTRE*,

L'INDICATION DES PASSAGES DES DIVERS OUVRAGES OU LES QUESTIONS SONT AGITÉES,

ET LE RENVOI AUX ARRÊTS;

PAR

**J.-M. BOILEUX,**

**Docteur en droit, Juge au tribunal civil de Blois.**

---

Sixième Edition,

CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE.

---

TOME TROISIÈME.

---

**PARIS,**

MARESCQ ET DUJARDIN, ÉDITEURS,

RUE SOUFFLOT, 17, EN FACE LE PANTHÉON.

1856.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA

KJV
444
.21804
.A7
B636
1856
v.3

# COMMENTAIRE

SUR

# LE CODE NAPOLÉON

## LIVRE III.

### DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ (1).

Dans le livre Ier, nous avons principalement considéré les personnes eu égard à leur état civil et abstraction faite des biens qu'elles possèdent. Dans le deuxième, nous avons parlé des biens, de leur différentes espèces, et de la nature des droits qu'on peut acquérir; en d'autres termes, de la propriété et des modifications dont elle est susceptible. Le livre qui va nous occuper est relatif aux manières d'acquérir.

Les mots *aliéner* et *vendre* ne sont pas synonymes.—*Aliéner*, c'est transférer la propriété, *rem suam alienam facere*; *vendre*, c'est s'obliger, moyennant un prix, à rendre propriétaire.—Ainsi, la vente ne comporte pas nécessairement l'aliénation ; le vendeur qui ne réunit pas les conditions voulues pour disposer, ou qui s'oblige à livrer une chose *in genere*, par exemple, une pièce de vin, un cheval, une maison, vend, il n'aliène pas. La propriété ne sera conférée que par la tradition; jusqu'alors, il n'existe qu'une créance.

Le mot *aliéner* a pour corrélatif nécessaire *acquérir*, c'est-à-dire, devenir propriétaire; mais on peut acquérir sans qu'il y ait aliénation : aussi l'acquisition par *occupation* suppose que la chose n'appartenait à personne. *Vendre* a pour corrélatif acheter.—Comme on le voit, les mots *aliéner* et *vendre*, d'une part; *acquérir* et *acheter*, d'autre part, n'expriment pas les mêmes idées *proprio sensu*, quoique trop souvent dans l'usage on les confonde.

La transmission des biens a lieu de deux manières : à titre onéreux ou à titre gratuit : *à titre onéreux*, lorsqu'on reçoit une chose en échange de celle dont on dispose; ce qui a lieu en cas de vente ou d'échange : *à titre gratuit*, lorsqu'on aliène sans rien recevoir en retour, c'est-à-dire, lorsqu'on fait une donation entre-vifs ou testamentaire.

(1) Le mot *propriété* est employé ici dans un sens général; il comprend même les créances : le mot *bien* eût été plus convenable.— On remarque en outre que cette rubrique ne donne qu'une indication; en effet, il resulte des matières comprises dans ce troisième et dernier livre que plusieurs titres sont étrangers aux manières d'acquérir : nous signalerons entre autres. les titres du dépôt, du commodat, du mandat, de la contrainte par corps (mode d'exécution uniquement dirigé contre la personne), et des privilèges et hypothèques (sortes de droits qui ne procurent aux créanciers d'autre avantage que celui d'être colloqués par préférence dans la distribution du prix, eu égard soit au mérite de leur titre, soit à la date de leur inscription).

On remarque entre ces deux manières d'acquérir les différences suivantes :

Dans les contrats à titre onéreux, toute condition contraire aux lois ou aux mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. — Dans les actes de libéralité, de telles conditions sont réputées non écrites (900).

Dans les contrats à titre onéreux comme dans les contrats à titre gratuit, la condition *purement* potestative, *si voluero*, emporte nullité ; mais il y a cette différence, que l'obligation est valable, si elle dépend d'un événement que le débiteur peut faire arriver ou empêcher ; par exemple, si je vais à Rome : en pareil cas la donation serait nulle, car le donateur ne se dépouillerait pas irrévocablement (comp. 944 et 1174). Nous reviendrons sur cette théorie.

Tel peut acquérir ou disposer à titre onéreux, qui ne peut recevoir ou disposer à titre gratuit (V. art. 25-907-913 comp., 1421 et 1422. — *Vice versâ*, tel peut disposer ou recevoir à titre gratuit, qui ne peut ni disposer ni recevoir à titre onéreux : ainsi, la vente qu'un mineur devenu majeur ferait à son tuteur serait valable, bien que le compte définitif de la tutelle n'eût pas encore été rendu et apuré; les actes de libéralité seraient nuls (907). — La donation entre époux est autorisée (1096 et suiv.) ; la vente leur est interdite (1595).

Enfin, les formes sont plus rigoureuses pour les dispositions à titre gratuit que lorsqu'il s'agit d'une disposition à titre onéreux (*V.* 931-948-968-980).

Les moyens d'acquérir peuvent avoir pour objet ou des *universalités*, c'est-à-dire, des biens considérés en masse (*per universitatem*),— ou des objets particuliers, c'est-à-dire, des choses déterminées (*singulares*).

La transmission par universalité n'a lieu qu'avec la charge des dettes ; car les dettes grèvent la masse (724, 1009, 1012).

La transmission à titre particulier a lieu sans charge de dettes, puisque les dettes n'affectent la propriété d'aucun bien en particulier, sauf l'effet de l'hypothèque qui grèverait les biens transmis (2114), et sauf aussi l'effet de l'action révocatoire (1167).

On désigne sous le nom générique de *successeurs*, les personnes auxquelles ces droits sont transmis (1).

Les successeurs sont *universels*, *à titre universel*, ou *à titre particulier*, suivant qu'ils sont appelés à recueillir l'universalité des biens, une quote de l'universalité, ou des objets particuliers.

(1) Nous verrons que les mots *représentants* et *ayants cause*, *héritiers* et *ayants cause*, se trouvent souvent réunis dans les textes (*v.* art. 137, 1122 et 1322), et que cette dernière expression est même employée dans l'art. 941, pour exprimer toute personne qui exerce les droits d'une autre : *héritiers, successeurs aux biens* ou *créanciers* (1166).—Une controverse qui existe encore s'est élevée sur la signification propre du mot *ayant cause*. *V.* Grenier, Don., t. 2. n° 503; Hyp., t. 2, n° 354 ; Merlin, n°s 245 et suiv. ; t. 10, p. 615 et suiv. (Dur., t. 13, n°s 132 et suiv.; Toullier, t. 8, n°s 245 et suiv. ; Grenier, 613, p. 46, t. 3.)— Dans le doute, il ne faut s'attacher qu'à la nature de la disposition, à l'intention du législateur ou du disposant, et n'accorder aux mots qu'une importance secondaire. (Zach., t. 1er, p. 366.)

Parmi les successeurs universels, les uns sont réputés continuer la personne de leur auteur (*Voy.* les art. 724 et 1006): ils reçoivent pour cette raison, dans l'usage, le nom de *représentants*. — Les autres, plus spécialement appelés *successeurs*, recueillent seulement les biens (*v.* 1006 et 1011).

De là d'importantes différences que nous aurons plus tard occasion de signaler.

---

*Dispositions générales.*

Les moyens d'acquérir sont *originaires* ou *dérivés :*

*Originaires*, lorsqu'ils confèrent la propriété d'une chose qui n'appartenait auparavant à personne ; lorsqu'il y a acquisition sans transmission : on donne pour exemple, l'*occupation* et l'*accession* dans certains cas (*Voy.* art. 712 et suiv.);

*Dérivés*, lorsqu'ils transmettent la propriété d'une personne à une autre ; lorsque l'acquisition ne s'opère que par transmission.

Tous les moyens dérivés d'acquérir viennent de la loi ; mais tantôt elle se borne à ratifier les actes émanés de la volonté du propriétaire et à procurer son appui aux tiers intéressés qui en réclament l'exécution ; tantôt elle transfère la propriété par sa seule autorité, indépendamment d'aucun fait du propriétaire : par exemple, c'est la loi qui attribue aux père et mère l'usufruit des biens de leurs enfants (579); aux possesseurs, les fruits qu'ils ont perçus de bonne foi (549): c'est elle, enfin, qui défère les biens laissés par le mort civilement (25 et 33), qui prononce (toutefois sous certaines restrictions) la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants (960), etc.

---

*Moyens dérivés d'acquérir.*

Les art. 711 et 712 déterminent cinq moyens dérivés d'acquérir, savoir : les *successions*, les *donations entre-vifs* ou *testamentaires*, l'EFFET DES OBLIGATIONS, l'*accession* ou *incorporation*, la prescription.

Les quatre premiers modes sont développés dans des titres spéciaux. — Nous avons parlé de l'*accession* et de l'*incorporation au* 2e *livre* (*Voy.* art. 551).

Ces deux derniers modes sont tantôt *originaires*, tantôt *dérivés*, ainsi que nous aurons occasion de le démontrer.

Quant à la *prescription*, nous verrons qu'elle est considérée tantôt comme moyen d'acquérir, tantôt comme mode de libération (*Voy.* au surplus l'art. 2219).

On remarque que cette énumération est incomplète, car elle omet la transmission par le *seul effet de la loi*, et la *tradition*, c'est-à-dire, la transmission de la possession, le fait de mettre une chose en la possession d'une personne : la tradition est indispensable, ainsi que nous le verrons, quand il s'agit de l'exécution d'un engagement qui a pour objet de conférer la propriété d'une chose promise *in genere*.

**711** — La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

=L'ordre dans lequel sont examinés ces divers moyens d'acquérir, règle celui des titres compris dans le livre qui nous occupe. Ainsi, le titre 1er traite des successions; le titre 2, des donations entre-vifs et testamentaires; le titre 3, jusqu'au titre 19 inclusivement, des obligations; enfin, le titre 20 et dernier, des prescriptions.

Nous nous bornerons à faire observer que cette expression de notre article, *l'effet des obligations*, ne rend pas exactement la pensée du législateur: qu'est-ce en effet qu'une obligation? C'est un lien de droit qui impose la nécessité de faire, de s'abstenir ou de donner (*dare*) : l'obligation n'est donc pas translative de propriété (V. art. 1101).

Quelle a donc été la pensée du législateur? il a voulu faire allusion aux dispositions des articles 1538 et 1783; faire pressentir une dérogation aux principes de la loi romaine en matière de transmission de propriété, dispositions qui s'étaient glissées dans notre ancienne jurisprudence : à Rome, le seul consentement ne suffisait point pour conférer la propriété; il fallait qu'il y eût *tradition*, c'est-à-dire, mise en possession; la maxime: *traditionibus et usacapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, était fondamentale (l. 20, C. *de pactis*) —Aujourd'hui, on distingue . lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé (meuble ou immeuble), l'acquéreur devient propriétaire par le seul effet de la loi, dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix, immédiatement, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé. Ce n'est donc point là *un effet de l'obligation*, comme le dit improprement notre texte, mais *un effet du contrat*. Assurément le vendeur contracte l'obligation de livrer (1601), c'est-à-dire, de mettre l'acheteur *en possession*; par suite des dommages-intérêts peuvent être obtenus contre lui s'il ne la remplit point: mais la transmission de propriété n'est pas moins complétement indépendante de ce fait; le droit a été conféré; la tradition n'est qu'une affaire d'exécution.

Aucune difficulté ne peut s'élever sur l'application de cette règle, quand la vente a pour objet un immeuble; mais elle paraît modifiée au premier abord en ce qui concerne les meubles : en fait de meubles, possession vaut titre, porte l article 2279; d'où il résulte que si une même chose a été promise à plusieurs personnes, celle qui se trouve en possession réelle doit être préférée, encore que son titre ait une date postérieure. Cette conséquence est rigoureusement juste; toutefois, il ne s'ensuit pas que le principe soit modifié : dans notre hypothèse, le premier acheteur n'est pas moins devenu propriétaire par l'effet de la convention, mais il a perdu son droit au moment où un tiers est devenu possesseur.

Nous avons supposé jusqu'ici que la chose est *individuellement déterminée :* lorsqu'elle est déterminée seulement quant à *son espèce*, par

exemple : un cheval, tant d'hectares de terre; on rentre dans les anciens principes : la convention ne confère à l'acheteur qu'une créance; la transmission de propriété ne s'opère que par la *tradition*, *ex post facto*.

Au résumé, dans aucun cas, la propriété ne se transmet par l'effet des obligations : il faut, dès lors (en supposant que la convention ait pour objet un corps certain et déterminé, seule hypothèse, nous le répétons, que le législateur ait considérée), corriger la formule du texte de l'article 711, et lire comme s'il était dit : *par l'effet de la convention*.

La nécessité de garantir la sûreté des propriétés a fait apporter d'importantes restrictions à la règle de la transmission de la propriété par le seul consentement :

Ces restrictions sont relatives aux aliénations (à titre gratuit ou à titre onéreux) d'immeubles susceptibles d'hypothèques (art. 939, 1069 et suiv., 2180, 2183, 2185 C. Nap., 834 Pr.) ; aux constitutions d'hypothèques (2134, 2166); aux donations de meubles corporels (948 et 949); aux cessions de créances (1690 et 1691); enfin, à la preuve des conventions : entre deux personnes qui prétendent avoir acquis sur le même objet des droits dont l'efficacité est subordonnée à une question de priorité, celle qui produit un acte ayant date certaine doit l'emporter sur celle qui produit un acte dont la date n'est pas constatée, ou qui est postérieure (1328, 1690, 1691, 1743), à moins, nous le répétons, que celle-ci n'ait été mise en possession, lorsqu'il s'agit d'un meuble.

**712.** — *V.* p. 20.

---

*Moyens originaires d'acquérir la propriété, ou droits d'occupation.*

Le législateur s'est principalement occupé des moyens dérivés d'acquérir. Mais gardons-nous de croire que la propriété des choses qu'on appelait autrefois (*res nullius humani juris*) ne puisse plus, sous l'empire du Code, se constituer par *occupation :* bien que proscrit en apparence par l'article 713, ce droit est formellement reconnu par les articles 714-717.

L'*occupation* est un moyen d'acquérir une chose qui n'appartient à personne, par la prise de possession, avec intention de devenir propriétaire (*res nullius cedit occupanti*).

**713** — Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat.

=Il résulte des termes de notre article qu'en droit français, toutes les choses susceptibles de propriété ont par cela même un propriétaire : *l'Etat*. Mais nous verrons, dans les articles suivants, que ce principe est trop absolu : vraie quant aux successions en déshérence (art. 33 et 768) et aux immeubles, la règle cesse de l'être lorsqu'il s'agit de choses mobilières corporelles (2279) considérées individuellement.

**714** — Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Des lois de police règle la manière d'en jouir.

= On peut donner, pour exemple de choses communes, l'air atmosphérique et l'eau courante : remarquez les termes suivants du 2e alinéa de l'article : *Des lois de police règlent la manière d'en jouir*; ils démontrent, que chacun peut s'approprier, sous certaines conditions, une partie de ces choses : ainsi, la quantité d'eau renfermée dans un récipient appartient en propre à celui qui en a pris possession. Même observation à l'égard de l'eau puisée dans un fleuve ou dans une rivière : autre chose, en effet, est le lit du fleuve ou de la rivière ; autre chose est l'eau courante : ce n'est pas le fleuve ou la rivière qui est chose commune, c'est l'eau.

Nous irons plus loin : la colonne d'air qui s'élève sur un héritage, la lumière qui éclaire une maison, et même l'eau courante, peuvent être considérées, sous certains rapports, comme appartenant au propriétaire de l'héritage, du bâtiment, ou au riverain.

Au résumé, en droit français, les choses communes peuvent devenir par occupation, sous les conditions prescrites par les lois et règlements de police, l'objet d'une propriété privée : telle est la règle que le législateur a voulu consacrer par notre article.

**715** — La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières (1).

= Le droit d'*occupation* s'applique aux animaux sauvages pris à la chasse, comme à toutes autres choses dites *nullius*. Ce droit est complétement indépendant de celui qui appartient à tout propriétaire d'accorder ou d'interdire aux tiers l'accès de ses terres : l'autorisation ou la prohibition de chasse sur le terrain d'autrui n'est ni attributive ni prohibitive du droit de chasse, droit que peuvent obtenir aujourd'hui toutes personnes qui ne se trouvent pas dans les cas d'exception spécialement déterminés. —*Vice versa*, l'autorité qui accorde le permis de chasse n'affranchit pas celui qui l'obtient de ses devoirs envers le propriétaire : le gibier qu'il a pris, en pénétrant sur un fonds sans le consentement du propriétaire, lui appartient sans aucun doute par droit d'occupation ; les gardes qui le prennent en flagrant délit ne peuvent en exiger l'abandon : mais il se rend passible de poursuites correctionnelles pour violation de propriété, et de dommages-intérêts pour la réparation du préjudice qu'il a causé. —Nul doute que les tribunaux prendraient en considération, pour la réparation du dommage, la quantité de gibier emporté et sa nature. Nous trouvons un argument en faveur de notre opinion dans l'article 5 de la loi du 15 avril 1829, lequel accorde au propriétaire du droit de pêche la restitution du prix du poisson pêché. La plus grande analogie nous paraît exister entre l'un et l'autre cas :

(1) On nomme gibier, les animaux sauvages dont la chair peut servir d'aliments. Cette dénomination ne comprend pas les animaux nuisibles.

Ainsi, l'indemnité que le propriétaire pourra exiger, si le chasseur a seulement tué du gibier de passage, par exemple des cailles, et à plus forte raison des animaux réputés nuisibles, ne consistera guère que dans la réparation du dommage causé aux récoltes ou par bris de clôture.—Mais une indemnité plus considérable lui sera due, si le chasseur a pris, par exemple, des chevreuils, des lièvres ou des perdreaux; car ces animaux, nourris et élevés sur le fonds, avaient l'habitude d'y revenir : assurément, le propriétaire ne les avait pas, proprement dit, en sa possession; mais il avait la chance de les acquérir, et dans tous les cas on le prive du plaisir de la chasse, attribut important de la propriété.

Le même esprit a dicté les règles établies en matière de pêche : des dommages-intérêts sont dus par celui qui a été surpris en flagrant délit de pêche sans autorisation; l'article 5 de la loi du 15 avril 1829 le soumet; ainsi que nous l'avons déjà dit, à la restitution du prix du poisson. Bien plus, à la différence de ce qui est établi sur la chasse, il semble même résulter des articles 542 et 68 combinés que le poisson peut être saisi : le législateur a considéré sans doute que le poisson, se tenant en général dans un espace plus restreint que le gibier, fait plus intimement partie de la propriété où il se trouve. — Toutefois on peut, sans autorisation, pêcher à la ligne dans les cours d'eau qui font partie du domaine public, sans que les concessionnaires ou les adjudicataires du droit de pêche puissent s'y opposer.

La pêche sans permis donne lieu, comme la chasse dans le même cas, à une action correctionnelle pour violation de propriété. Quelques explications sur le droit de pêche ne seront pas inutiles pour saisir le sens de la règle que nous venons d'exposer :

La pêche est dite *maritime* ou *fluviale*, suivant qu'elle s'exerce dans l'eau salée ou dans l'eau douce.

La pêche maritime est libre, en ce sens qu'elle peut s'exercer sans permission, mais en se conformant, bien entendu, aux lois et règlements (1).

Le droit de pêche s'exerce au profit de l'Etat : 1° dans tous les fleuves, rivières, canaux et contre-fossés navigables ou flottables, et dont l'entretien est à la charge de l'État; 2° dans les bras, noues, boires et fossés qui tirent leur cours des fleuves et rivières navigables ou flottables, et dont l'entretien est à la charge de l'Etat (art. 1er de la loi du 15 avril 1829). Ce droit est une conséquence de la règle qui lui confère la propriété de ces cours d'eau (2).

La pêche au profit de l'Etat est exploitée soit par voie d'adjudication publique, aux enchères et à l'extinction des feux; soit par concession de licence à prix d'argent. Le mode de concession par licence ne peut être employé qu'à défaut d'offres suffisantes (art. 10).

(1) Merlin, v° Pêche, sect. 2; Favard, v° Pêche, sect. 2. *Voy.* les ordonnances de 1681 sur la marine; des 23 avril, 2 septembre, 24 décembre 1726, et 18 mars 1727; du 14 avril 1816 et du 14 janvier 1822 sur la pêche de la morue; un arrêté du 15 pluviôse an 11; les ordonnances du 15 février 1815 et du 20 novembre 1821; enfin la loi du 17 floréal an X sur la pêche du corail.

(2) Cette règle est consacrée par les ordonnances de 1407, 1551, 1552, par l'article 41 du titre 27 de l'ordonnance de 1669, par la loi du 22 novembre 1790, et par l'article 538 C. Nap.

Lorsque la rivière n'est ni navigable ni flottable, les riverains ont chacun de leur côté, à partir de la ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, le droit exclusif de pêche. Nul ne peut y pêcher, même à la ligne, sans la permission des riverains (art. 5).

Ce sont les atteintes au droit de pêche ainsi établis au profit des particuliers, que le législateur a voulu frapper par l'article 5, dont nous avons rapporté les principales dispositions.

Envisageons maintenant les droits de chasse et de pêche en eux-mêmes, indépendamment des permis qu'il appartient au propriétaire d'accorder ou de refuser ; parlons d'abord du droit de chasse :

Ce droit est considéré comme une concession de l'autorité souveraine ; c'est dès lors à cette autorité qu'il appartient d'en régler l'exercice. Pendant plusieurs siècles, il a été le privilége d'une certaine classe de personnes. La loi des 4, 6, 7, 8, 11 août et 3 novembre 1789, abolitive du régime féodal, déclara que tout propriétaire aurait la faculté de détruire et faire détruire, sur ses possessions *seulement*, toute espèce de gibier, en se conformant aux lois de police qui pourraient être faites relativement à la sûreté publique (art. 3) : ainsi, le droit de chasse cessa d'être un privilége, et devint une conséquence de la propriété territorialé.—On s'aperçut bientôt que, par un abus répréhensible de cette faculté, la chasse était devenue une source de désordre, et nuisait aux récoltes. Tout en proclamant de nouveau le droit exclusif des propriétaires en matière de chasse, la loi du 30 avril 1790 leur défendit de chasser ou de faire chasser dans leurs terres non closes avant qu'elles ne fussent entièrement dépouillées des fruits, réservant à l'autorité administrative de chaque département le soin de fixer l'époque de l'ouverture et celle de la clôture (art. 1er de la loi du 30 avril 1790) de la chasse ; tous les ans, un arrêté préfectoral est rendu à cet égard.

Des considérations de sûreté générale et de police, peut-être aussi des vues fiscales, ont fait établir que nul, propriétaire ou non, ne pourrait chasser sans port d'armes, et que les permis ne seraient valables que pour un an, à partir du jour de leur délivrance (décret du 11 juillet 1810). Ce décret a été sanctionné par un autre décret du 4 mai 1812, lequel prononce une amende et la confiscation de l'arme contre quiconque a été trouvé chassant et ne justifiant pas d'un permis.

Cet état de choses a subsisté jusqu'à la loi du 3 mai 1844, loi qui nous régit aujourd'hui (1).

L'article 2 autorise le propriétaire ou possesseur à chasser ou faire chasser en tout temps, sans permis de chasse, dans ses possessions attenant à une habitation, et entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins.

Aux termes de l'article 4, dans chaque département, il est interdit de mettre en vente, de vendre, d'acheter, de transporter et de colporter du gibier pendant le temps où la chasse n'y est pas permise. — En cas d'in-

(1) Voyez la loi des 21 et 24 avril 1833, et l'ord. du 24 juillet 1832, sur la mise en ferme du droit de chasse dans les forêts de l'État.

fraction à cette disposition, le gibier est saisi et immédiatement livré à l'établissement de bienfaisance le plus voisin, en vertu soit d'un ordre du juge de paix, si la saisie a eu lieu au chef-lieu de canton; soit d'une autorisation du maire, si le juge de paix est absent, ou si la saisie a été faite dans une commune autre que celle du chef-lieu. La recherche du gibier ne peut être faite à domicile que chez les aubergistes, chez les marchands de comestibles, et dans les lieux ouverts au public.

L'article 9 porte : Dans le temps où la chasse est ouverte, le permis donne à celui qui l'a obtenu, le droit de chasser de jour, à tire et à courre, sur ses propres terres, et sur les terres d'autrui avec le consentement de celui à qui le droit de chasse appartient..... Les préfets des départements, sur l'avis des conseils généraux, prendront des arrêtés pour déterminer : 1° l'époque de la chasse des oiseaux de passage autres que les cailles; les modes et procédés de cette chasse ;— 2° le temps pendant lequel il sera permis de chasser le gibier d'eau dans les marais, sur les étangs, fleuves et rivières ;—3° les espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier, pourra en tout temps détruire, même sans permis, sur ses terres, et les conditions de l'exercice de ce droit.

On comprend que nous ne pouvons présenter ici l'analyse de cette loi; mais il nous a paru nécessaire de faire connaître les dispositions que nous venons de rapporter, car elles se rattachent plus spécialement à la matière qui nous occupe.

Le droit domanial de la pêche, établi au profit de l'Etat, est une conséquence du principe que les fleuves et rivières navigables ou flottables lui appartiennent ; principe consacré par les ordonnances de 1407, 1551, 1572, par l'article 41 du titre 27 de l'ordonnance de 1669, par la loi du 22 novembre 1790, et par l'article 538 du Code Nap.

Des ordonnances insérées au Bulletin des Lois déterminent, après une enquête *de commodo et incommodo*, quelles sont les parties des fleuves et rivières et quels sont les canaux où le droit de pêche s'exerce au profit de l'Etat. De semblables ordonnances fixent les limites entre la pêche fluviale et la pêche maritime dans les fleuves et rivières affluant à la mer : ces limites sont les mêmes que celles de l'inscription maritime. Mais la pêche qui se fait au-dessus du point où les eaux cessent d'être salées est soumise aux règles de police et de conservation établies pour la pêche fluviale (art. 3).

Le droit de pêche dans les rivières non navigables et non flottables, et dans les ruisseaux et canaux qui ne font point partie du domaine public, était exercé, avant 1789, soit comme droit féodal, soit comme droit inhérent à la propriété. Les lois qui ont aboli le régime féodal ont naturellement remis les propriétaires riverains en pleine et entière possession de ce droit.

Des difficultés s'étaient élevées sur la classification des rivières et sur les limites où elles commençaient à être navigables ou flottables ; elles ont été levées par une ordonnance du 16 juillet 1835 : cette ordonnance désigne les fleuves et rivières où la pêche sera exercée au profit de l'Etat.

Un droit de police et de surveillance est attribué au gouvernement sur l'exercice de la pêche dans toutes sortes de cours d'eau.

A qui appartient la poursuite, en cas de délit ou de contravention aux règles établies sur la police de la pêche? Distinguons : s'il s'agit d'infractions aux règles qui touchent à l'intérêt général, par exemple, à celles que prescrivent les art. 23, 35 de la loi du 15 avril 1829, pour empêcher le dépeuplement des rivières et cours d'eau, la constatation doit en être faite par les agents spéciaux de l'administration, et par les officiers de police judiciaire (art. 36-64). — Il n'en est pas de même des autres délits ou contraventions qui ne portent préjudice qu'aux fermiers de la pêche, aux porteurs de licence et aux propriétaires : la réparation de ces sortes de délits ne doit être poursuivie qu'au nom des parties lésées; c'est à leurs gardes particuliers qu'est imposé le soin de les constater. — Cette constatation n'est que facultative de la part de ceux de l'administration. Le ministère public ne doit figurer dans les procès qui en sont la suite que comme partie jointe, pour requérir, s'il y a lieu, l'application des peines (art. 65-68).

Des amendes, et en certains cas la peine de l'emprisonnement, sont prononcées contre les délinquants, sans préjudice, bien entendu, de l'action en dommages-intérêts, s'il y a lieu. — Le poisson peut même être saisi pour cause de délit; en ce cas il est vendu sans délai dans la commune la plus voisine du lieu de la saisie, à son de trompe et aux enchères publiques, en vertu d'une ordonnance soit du juge de paix, si la vente a lieu dans un chef-lieu de canton; ou, dans le cas contraire, d'après l'autorisation du maire de la commune (1).

On voit, par ce qui précède, que la plus parfaite harmonie existe entre les lois relatives à la pêche et celles qui concernent la chasse.

Nous n'avons point à nous occuper de la pêche des étangs ou autres eaux dormantes: le droit d'occupation ne peut, en ce cas, recevoir d'application (V. les art. 524 C. Nap., 388 C. Pr.).

**716** — La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui la découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfuie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

(1) Voyez la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale; l'ordonnance du 10 juillet 1835, et le tableau qui s'y trouve annexé; l'ordonnance du 15 novembre 1830; l'ordonnance du 28 octobre 1840, et la loi du 6 juin 1840, modificative de la loi du 13 avril 1829, en ce qui touche les adjudications du droit de pêche; enfin, l'ordonnance du 22 février 1842 sur les filets et engins pour la pêche des ablettes. (Proudhon, du Dom. publ., t. 3, nos 888-899; t. 4, nos 1245-1254; Merlin, Rép., vo Pêche.)

=En droit romain, on définissait le *trésor* : *vetus quædam depositio pecuniæ cujus non extat memoria*; ou bien encore : *condita ab ignotis dominis vetustiore tempore mobilia* (l. 1, C. *de thesaur.*) Ainsi, on exigeait que le dépôt remontât à une époque reculée.— Notre texte ne fait pas cette restriction; mais, d'un autre côté, il ajoute une condition dont ne parlait pas le droit romain : *la découverte par le pur effet du hasard.* C'est là une inexactitude : lorsqu'un propriétaire fait pratiquer des fouilles dans sa propriété, en vue de découvrir une somme ou une chose mobilière qu'il présume y être cachée, cette somme ou cette chose, si on la trouve, ne sera pas moins un trésor ; la condition du hasard est seulement requise, comme nous le verrons, pour que l'inventeur autre que le propriétaire du fonds puisse réclamer une part du trésor.

La définition suivante, reproduite d'Adrien, nous paraît plus exacte que celle du Code :

*Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier de sa propriété.*

Nous disons : *toute chose,* pourvu qu'elle ait une valeur commerciale; — *cachée* ou *enfouie* (1) : s'il en était autrement, ce serait une chose perdue ; elle appartiendrait pour le tout à l'inventeur, conformément à la règle de l'art. 717; — *sur laquelle personne ne peut justifier de sa propriété :* si le propriétaire se fait connaître, et justifie de son droit, on doit lui restituer la chose (2). Toutes les voies légales lui sont ouvertes pour atteindre ce but; même l'enquête sans commencement de preuves, bien que la valeur du trésor excède 150 fr.; même de simples présomptions. Les tribunaux sont appréciateurs des circonstances.—Le trésor dont parle notre article consiste, nous le répétons, en une chose sur laquelle nul ne peut justifier de sa propriété, parce qu'il ne reste pas de trace dans la mémoire des hommes soit de la personne qui a caché cette chose, soit des circonstances qui ont rendu le dépôt nécessaire.

Ne concluons pas de ces mots, *cachée* ou *enfouie*, que l'idée de trésor soit restreinte au cas où la chose a été trouvée dans le sol : que ce soit dans un mur, dans un arbre, ou même dans un meuble, cela importe peu; par cela seul qu'elle était cachée, on la considère comme un trésor.

Après avoir déterminé les caractères du trésor, voyons à qui on l'attribue.

Les règles tracées à cet égard ont été puisées dans le droit romain (Instit. l. 2, t. 1, § 39; C. l. 10, 215).

La loi distingue : le trésor a été découvert par le propriétaire de la chose dans laquelle il se trouvait, ou il a été découvert par un tiers dans la chose d'autrui.

*Au premier cas*, le trésor appartient pour le tout à l'inventeur, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la découverte a été l'effet du hasard, puis-

(1) *Cachée* (dans un mur ou dans un meuble) *enfouie* (dans le sol).

(2) Dur., n° 311 ; Toullier, t. 4, n° 36 ; Bordeaux, 22 février 1827 ; Amiens, 19 janvier 1826 ; Bruxelles, 6 avril 1825.

que les deux qualités d'inventeur et de propriétaire (1) se trouvent réunies sur la même tête.

*Au Deuxième cas*, il faut faire une sous-distinction : si l'inventeur a pratiqué les fouilles sans l'autorisation (expresse ou tacite) du propriétaire, il n'a aucun droit au trésor. Peu importerait même, selon nous, qu'il eût fait ces fouilles dans tout autre but que celui de trouver un trésor : il ne se serait pas moins rendu coupable d'un délit, en violant la propriété d'autrui ; car un délit ne peut être, dans aucun cas, une juste cause de possession (2). — Si les recherches ont été faites par l'ordre du propriétaire, en vue de découvrir le trésor, le doute ne peut s'élever : l'ouvrier n'a été qu'un instrument, un mandataire ; ce n'est pas lui, en réalité, qui est l'inventeur ; c'est le propriétaire. La totalité du trésor appartient en conséquence à ce dernier (3).

Mais lorsque le trésor a été découvert sur le fonds d'autrui *par le pur effet du hasard*, c'est-à-dire, en faisant des fouilles dans tout autre but que celui de le trouver, il est attribué pour moitié, *par droit d'occupation*, à l'inventeur, et pour l'autre moitié au propriétaire de la chose où il est enfoui : que l'inventeur soit un ouvrier salarié ou domestique du maître du fonds, la loi ne distingue pas (4).

On ne voit pas, au premier abord, à quel titre le propriétaire peut, en ce cas, prétendre à la moitié du trésor ; car ce n'est là ni un produit du sol, ni une chose immobilisée par incorporation ; mais une chose *nullius*, ainsi que l'indiquent ces mots : *sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété ;* or, la propriété des choses qui n'appartiennent à personne est acquise en principe au premier occupant, c'est-à-dire, à l'inventeur : on a considéré sans doute qu'une certaine présomption de propriété existe en faveur du propriétaire du fonds ; que ce sont peut-être ses ancêtres qui ont caché la chose nouvellement découverte ; enfin, que les circonstances auraient pu lui révéler l'existence du trésor.—Ainsi, l'attribution d'une partie de la chose est pour le propriétaire une sorte de restitution.

Le trésor est réputé découvert dès qu'il est rendu visible, encore bien qu'il ne soit pas extrait en totalité, ou même qu'on n'ait pas immédiatement reconnu que ce fût un trésor (5) (Zach., p. 418).

Souvent le maître qui fait pratiquer des fouilles laisse ignorer aux

(1) Suivant Zach., p. 419, et Dur., n° 309, le trésor appartient au propriétaire à titre d'*accession* (552) ; c'est là une erreur : d'abord, le trésor ne saurait être considéré comme accessoire du sol, puisqu'il ne s'y trouve pas incorporé, condition requise par l'article 552 ; en 2e lieu, le trésor, ainsi que nous l'avons admis, peut être découvert non-seulement dans le sol, ou dans un mur, mais encore dans une chose mobilière : comment appliquer alors l'article 552 ? On ne peut évidemment argumenter de cet article.

(2) Toullier, t. 4, n° 35. *Voyez* cep. Zach., p. 419.

(3) Delv., p. 209, n° 6 ; Dur., n° 316 ; Zach., t. 1er, p. 418. Orléans, 10 février 1842, Pal., 1842, 1, 250 ; D., p. 42, 2, 145 ; Dev., 42, 2, 455.

(4) Delv., t. 2, p. 209, n° 6 ; Dur., n° 315 ; Zach., p. 418 ; Marcadé ; Bruxelles, 15 mars 1810, 5 avril 1823 ; Bordeaux, 22 février 1827 ; trib. de la Seine, 15 janvier 1825 ; Dev., 1826, 2, 271.

(5) Bruxelles, 15 mars 1810, Dev., Pal.

ouvriers le but qu'il se propose : s'ensuit-il que ces derniers soient déchus de tout droit sur le trésor, s'ils parviennent à le découvrir? Suivant M. Marcadé, les tribunaux prononceront eu égard aux circonstances; aussi, dit-il, afin de prévenir toute difficulté, le maître agira prudemment en faisant part de son projet à quelques personnes qui plus tard pourront venir témoigner en sa faveur, ou, du moins, en déposant chez un notaire un acte clos relatant ses intentions. — Nous pensons qu'on ne pourrait efficacement opposer une semblable réserve aux ouvriers inventeurs : ils tiennent leur droit de la loi ; c'est elle qui leur attribue la moitié du trésor : un acte de leur volonté est donc nécessaire pour qu'ils en soient privés; or, une semblable renonciation ne peut résulter que de la connaissance qu'ils ont acquise du but de leurs travaux.

Si le trésor a été découvert dans une propriété publique ou communale, c'est l'État ou la commune qui en prend la moitié, comme propriétaire (Dur., n° 317; Delv., t. 2, p. 55).

Celui-là est réputé inventeur, qui le premier a rendu le trésor visible en fouillant, encore bien qu'un autre ait reconnu que c'était un trésor et s'en soit saisi (1).

Il va de soi que l'inventeur d'un trésor commet une soustraction frauduleuse qui le rend passible des peines portées par l'article 401 du Code pénal, s'il n'en restitue pas la moitié au propriétaire du fonds (2).

— Quels sont les droits de la communauté entre époux sur le trésor trouvé dans le fonds propre à l'un d'eux? ⁂ Nul doute que la communauté prend la moitié du trésor attribuée à l'inventeur, puisqu'elle peut prétendre à tous les profits que les époux peuvent se procurer par leur travail ou leur industrie ou par l'effet du hasard. — Quant à la moitié attribuée au propriétaire du fonds, la communauté ne peut s'en emparer à aucun titre : 1° parce que le trésor n'est pas un fruit, mais un produit extraordinaire; 2° parce qu'il n'y a pas gain proprement dit : la chose appartenait au propriétaire du fonds avant même qu'elle ne fût séparée du sol, cette chose continue par conséquent de lui appartenir; il n'y a pas acquisition nouvelle (3).

*Quid* si le trésor est trouvé par l'un des époux sur un fonds de la communauté? ⁂ Il appartient pour le tout à la communauté. (Dur., n° 313, t. 4; Salviat, v. Usuf., p. 295, art. 87.)

*Quid* s'il est découvert par l'usufruitier sur le fonds soumis à sa jouissance? ⁂ Il appartient pour moitié à l'usufruitier; l'autre moitié appartient au propriétaire. (Dur., *ibid.*)

*Quid* à l'égard de l'emphytéote? ⁂ Même décision (4).

(1) Bruxelles, 15 mars 1810.

(2) Rouen, 12 février 1825 ; Cass., 18 mai 1827 ; Lyon, 17 janvier 1828 ; Cass., 29 mai 1828.

(3) Marcadé, n° 3, p. 238 ; Pothier, Comm., n° 98 ; Thémis, t. 8, p. 181 ; Dur., n° 313, t. 4, et 133, t. 5 ; Zach., t. 3 p. 413 ; Duvergier sur Toullier, t. 12, n°s 129 et suiv. Battur, n° 161, t. 1er, et Toullier, *ibid.*, attribuent à tort cette partie du trésor à la communauté dans l'hypothèse qui nous occupe, celle où la chose a été trouvée par l'un des époux dans le fonds dont il est propriétaire.

(4) Dur., n° 314; Delv., p. 185, t. 3 ; Proudhon, v. Usuf., t. 1er, n°s 147 et 380; t. 2, n°s 543 et 544.

Lorsque dans le cours de travaux exécutés par plusieurs ouvriers, l'un d'eux découvre un trésor, les autres peuvent-ils prétendre au partage de la moitié attribuée à l'inventeur? — Il est impossible de considérer légalement comme inventeurs d'un trésor tous ceux qui prennent part au travail qui amène la découverte: le véritable inventeur, quels que soient les liens d'association qui peuvent exister, est celui dont le travail actuel amène par hasard la découverte du trésor. L'association doit bien profiter de tous les bénéfices prévus ou imprévus résultant du travail exécuté; mais en ce sens que le bénéfice découlera du fait que les associés attendaient de l'entreprise; or l'association ne s'était pas formée pour découvrir un trésor.—Ainsi, légalement, les bénéfices de la découverte doivent être exclusivement attribués à l'inventeur (1).

Peut-on envisager comme des trésors les choses trouvées dans des tombeaux? — Il faut bien distinguer le cas où la chose a été cachée, de celui où elle a été serrée dans un endroit simplement propre à soustraire cette chose aux regards : les choses cachées ou enfouies, que le législateur a désignées sous le nom de *trésor*, sont celles qui ont une valeur commerciale, celles que leur possesseur cache ou enfouit uniquement pour s'en assurer la possession. Or, les tombeaux contenant des cadavres humains et enfouis dans les entrailles de la terre peuvent d'autant moins être considérés comme des trésors cachés, qu'ils sont au contraire destinés à soustraire à tous les regards les dépouilles mortelles qu'ils renferment. — Il résulterait du système contraire qu'on pourrait ravir aux morts leur dernière enveloppe, et faire de leur cercueil l'objet d'une spéculation commerciale, ce qui ne répugnerait pas moins à la raison qu'à la morale de tous les peuples. (Bordeaux, 6 août 1806, Pal. Dev.)

**717** — Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas.

= Les lois particulières que notre article fait pressentir pour l'avenir n'ayant pas été faites, il faut nécessairement appliquer aux matières dont il s'occupe les règles de nos anciennes lois, sauf quelques modifications.

La plupart des coutumes désignaient sous le nom générique d'*épaves* (2) toutes *choses mobilières égarées* ou *perdues* dont le propriétaire ne se présentait pas; ce qui comprenait les choses rejetées par la mer ou les

(1) Angers, 25 mai 1849, Pal., 1849, 2, 719; Dal., 1849, 2, 169.

(2) Le mot *épaves*, suivant quelques auteurs, vient du mot grec *adespata*, qui veut dire choses mobilières égarées et perdues, dont le propriétaire est inconnu.—D'autres auteurs le font dériver du verbe latin *expavescere*, lequel ne signifie autre chose que la perte et l'egarement d'animaux effrayés : *expavescata animalia*. Ainsi ce terme, dans sa propre signification, ne signifie que des bêtes effrayées, égarées et errantes que personne ne réclame, et qui n'ont point été abandonnées par celui à qui elles appartiennent. — Observons que les animaux sauvages ne sont pas compris sous le nom d'*épaves*, puisqu'ils n'appartiennent à personne, et qu'ils n'ont point de propriétaire qui les puisse réclamer.— L'expression *épaves* a reçu des coutumes une signification plus étendue : elles désignent ainsi toutes choses mobilières, vivantes ou inanimées, qui ont été égarées ou dispersées.

rivières, soit qu'elles y eussent pris naissance, soit qu'elles provinssent de jets, bris, naufrages ou échouements. (Garnier t. 1, n° 423.)

Elles distinguaient, et par conséquent on doit encore distinguer aujourd'hui, 3 sortes d'épaves : les épaves *maritimes*, les épaves des *rivières* et les épaves de *terre*.

Epaves maritimes : elles comprennent : 1° les choses du crû de la mer qui n'ont jamais appartenu à personne; par exemple, l'ambre, le corail, les poissons à lard, etc. Ces choses sont attribuées à la personne qui les a tirées du fond de la mer ou pêchées dans les flots. — Si elles ont été trouvées sur les grèves, l'inventeur n'a droit qu'au tiers de leurs produits; les deux autres tiers appartiennent à l'Etat. Par exemple, les dauphins, esturgeons et truites appartiennent, comme poissons royaux, au fisc, lorsqu'ils ont été trouvés échoués sur le rivage; sauf récompense pour l'inventeur.

2° Les *herbes marines* (appelées *varechs* en Normandie et *goemons* en Bretagne) qui croissent en mer ou sur le rivage, et qui servent soit comme engrais, soit comme matière première d'une certaine industrie.

Les droits qui peuvent être exercés sur ces produits varient suivant qu'il s'agit de plantes marines détachées par la mer et jetées sur les rivages, ou de plantes attachées au rocher sur lequel elles ont crû. — Au 1er cas, elles appartiennent au 1er occupant; au 2me cas, la récolte appartient aux communes dans le territoire desquelles se trouvent les rochers. — Le mode de cette récolte est réglementé par les préfets (arrêté du 18 thermidor an X). Le partage s'effectue entre les membres de la commune, suivant les règles tracées pour les fruits communaux.

3° Les objets tirés du fond de la mer, trouvés sur les flots, ou échoués sur le rivage.—Dans les deux premiers cas, on distingue : lorsque le propriétaire a laissé une marque, à l'effet d'indiquer l'endroit où il a été forcé de jeter les objets à la mer, il en conserve la propriété. S'il n'a pas laissé de signes, le tiers des objets est attribué immédiatement à l'inventeur (toutefois, après l'observation de quelques formalités). Les deux autres tiers sont mis en réserve pour être restitués au propriétaire s'il réclame en temps utile, et pour être dévolus au domaine s'il n'y a pas eu de réclamation. — Dans cette même hypothèse, quelques-uns des effets pêchés, tels que les ancres, appartiennent intégralement à l'inventeur, faute de réclamation dans les deux mois à partir de la déclaration de sa découverte. — Les objets trouvés sur les grèves appartiennent à l'Etat, sauf récompense à ceux qui les ont trouvés et mis en lieu de sûreté.

Par exception, les bijoux, l'argent monnayé et autres objets de prix, trouvés sur un cadavre, appartiennent pour un tiers à l'inventeur et pour les deux autres tiers à l'Etat, s'ils n'ont pas été réclamés dans l'an et jour; qu'ils aient été trouvés sur la grève ou retirés de la mer (1).

(1) V. ordonnance de 1681 sur la marine, et la déclaration du 30 mars 1731, v° Daviel, t. 1er; Encyclop., v° Epaves; Garnier, v° Épaves; Foucart, Dr. adm.; Proudhon, Dom. privé, nos 414 et suiv. *Voyez*. sur les prises maritimes, ordon. de la marine du mois d'août 1681, l. 5, t. 9,

Épaves de rivière. — On désigne sous cette définition les objets qui ont été trouvés soit au milieu des fleuves et rivières navigables ou flottables, soit sur les rives.

L'inventeur doit, sous peine d'amende, faire dans les vingt-quatre heures sa déclaration aux gardes-pêche ou autres surveillants; cette déclaration est publiée par des affiches.

Si le propriétaire se présente dans les trente jours, la chose lui est rendue, à charge toutefois de payer les frais.

Après ce délai, les épaves sont vendues et le prix en est déposé dans les caisses de l'État; mais le propriétaire peut encore, dans le mois à partir de la vente, en réclamer le montant. Le mois écoulé, ce prix est définitivement acquis à l'État (1).

Les épaves des rivières non navigables et non flottables sont soumises aux règles établies pour les épaves de terre.

Épaves de terre (ou choses *gayves*). — On comprend sous cette dénomination les choses perdues dont le maître ne se représente pas : elles sont l'objet du deuxième alinéa de l'article 717.

L'expression *perdue* indique suffisamment qu'il n'est question ici que des choses mobilières; les immeubles dont le maître est inconnu (sortes de biens que l'on appelait, dans quelques coutumes, *épaves foncières*) sont appelés dans notre droit *biens vacants*.

Gardons-nous surtout de confondre les choses *perdues* avec les choses *abandonnées* : l'*abandon* suppose que le propriétaire a cessé de posséder avec intention de ne plus avoir la chose comme sienne; en ce cas, cette chose appartient immédiatement, comme *res nullius*, au premier occupant.—La *perte* suppose un événement indépendant de la volonté; ces choses ont encore un maître, quoiqu'il soit inconnu à celui qui les a trouvées : aussi verrons-nous que l'inventeur n'en devient propriétaire que sous certaines conditions et après un certain temps.

Il faut également distinguer les *épaves de terre* des *successions en déshérence* et *du trésor*, les *successions* sont des universalités; elles passent à celui qui les recueille, avec la charge des dettes; les *épaves* sont des choses particulières (2). — Le *trésor* est une chose *cachée* ou *enfouie*; les *épaves* sont des choses perdues, elles ne sont pas cachées (716).

Parlons maintenant de l'attribution des épaves dont il s'agit : à Rome, elles appartenaient à l'inventeur, en vertu du principe : *quod nullius est, occupanti conceditur* : toutefois il n'en devenait propriétaire et ne se mettait à l'abri de l'action de vol, qu'après avoir accompli certaines formalités (3). Il est à présumer que des principes analogues ont été

et 10; le règlement du 26 juillet 1778 sur la navigation des bâtiments neutres en temps de guerre; l'arrêté du 2 prairial an II sur les armements en course; le Code des prises par Lebeau; Merlin, Rép., v° Prises maritimes.

(1) *Voyez* ordon. des eaux et forêts de 1669, édit de 1708; Proudhon, Dom. privé; Garnier; Encyclop., v° Épaves.

(2) Proudhon, Dom. privé, n° 409.

(3) FF., 3, *de furtis*, l. 43, § 4; Domat, l. 2, t. 9; Garnier, n° 424.

suivis en France pendant quelque temps (Garnier, n° 424). Mais il résulte clairement d'une ordonnance de 1315 que, vers le XIVe siècle, le droit d'épaves était devenu un attribut du domaine de la couronne. — Depuis, les seigneurs hauts justiciers s'en trouvèrent investis dans l'étendue de leurs terres, soit par une commission royale, soit par usurpation. Cet état de choses a été renversé par la loi du 13 avril 1791; l'article 7 porte : « Les droits de *déshérence*, d'*aubaine*, d'*épaves*, de *varechs*, etc., n'auront plus lieu en faveur des ci-devant seigneurs, à compter de la publication du décret du 4 août 1789. » Mais aucun texte ne dit à qui appartiendront ces objets pour l'avenir. — D'un autre côté, l'article 717 se réfère à des lois particulières en ce qui concerne l'acquisition des choses perdues, et il n'en existe aucune sur cette matière (1). De là de graves difficultés :

D'une part, quelques auteurs soutiennent, en se fondant sur l'article 7 de la loi de 1791, sur l'article 3 de la loi du 22 novembre 1790 et sur les termes des articles 539 et 713, C. Nap., que l'État ayant succédé aux droits des anciens seigneurs, les épaves de terre doivent lui appartenir (2).

Mais on répond que c'est là généraliser arbitrairement la règle établie par ces deux derniers articles ; car ils se bornent à statuer sur les successions en déshérence et sur les *biens vacants*, c'est-à-dire sur les immeubles ; d'ailleurs, si nous appliquons la règle au trésor, aux choses perdues et autres épaves, en d'autres termes, aux biens mobiliers considérés isolément, les art. 716 et 717 n'ont plus d'objet : bien plus, la disposition de ce dernier article qui prononce le renvoi à des lois particulières se trouve dénué de sens.

Il nous semble par conséquent rationnel et conforme à l'esprit de la loi de distinguer les choses dont il est parlé dans les art. 716 et 717, de celles dont s'occupent les art. 539 et 713, et d'attribuer l'épave à l'inventeur.

Ce système peut d'ailleurs s'appuyer sur une ordonnance du ministre des finances du 22 novembre 1790; enfin sur deux décisions ministérielles, l'une du 10 août 1821, l'autre du 3 août 1825, qui prononcent formellement en faveur de l'inventeur (3).

La dernière est ainsi conçue :

« Vu la pétition de la dame ***, tendant à obtenir l'indemnité à la-
» quelle elle peut avoir droit d'après les lois et règlements, à raison du
» dépôt volontaire par elle fait, il y a trois ans, au greffe du tribunal
» civil de Versailles, d'une montre d'or qu'elle avait trouvée sur la voie

(1) Les ordonnances de 1669 et de 1681, les déclarations du 20 janvier 1699, et la loi du 11 germinal an IV, sont les seules dispositions qui aient trait à la matière.

(2) Merlin, Rép., v° Épaves et Gayves ; Favard, Rép., v° Propriété ; Toullier, t. 4, n°s 48 et suiv. ; Proudhon, Dom. privé, n° 412 et 413 ; avis du comité des finances du 1er décembre 1820, approuvé le 5 janvier 1821.

(3) Dur., n°s 270, 318 et suiv.; Garnier, Traité des rivières, t. 1, 148, 145, 443 et suiv.; Rolland, v° Épaves, n° 6 ; Foucart, t. 2, n° 715; Delv., t. 2, p. 210.

» publique, et dont le propriétaire ne s'est pas présenté pour la ré-
» clamer, laquelle montre a été vendue récemment par le domaine...;
» Vu l'art. 717 C. civ.;
» Considérant qu'en l'absence de dispositions spéciales sur la matière,
» on ne peut se déterminer que par des considérations morales; — qu'il
» importe de laisser à l'inventeur l'espoir de profiter un jour de ce
» qu'il a trouvé, puisque cet espoir peut le décider à en faire le dépôt,
» et que cette mesure, par la publicité qu'elle occasionne et les délais
» qu'elle entraîne, a pour but de mieux assurer les droits du propriétaire;
» Considérant d'ailleurs qu'il est de principe qu'en fait de meubles la
» possession vaut titre (2279);
» Décide, etc. »

Ainsi, la question est tranchée en faveur de l'inventeur : — toutefois, les considérants de cette dernière décision donnent lieu à de justes critiques; nous ne pouvons les passer sous silence : — d'abord, si la maxime *en fait de meubles* était applicable dans le cas prévu, la propriété se trouverait immédiatement transmise; l'inventeur ne serait pas exposé pendant trois années à l'action en revendication (2279). — Cette maxime suppose d'ailleurs que le possesseur a été de bonne foi et qu'il a un juste titre, c'est-à-dire, qu'il est acheteur, donataire ou héritier : or, celui qui trouve une chose perdue n'a pour lui que le hasard; il sait que la chose a un maître, qu'il devra la restituer si le propriétaire se présente dans les trois ans : les positions ne sont donc pas identiques.

Ce n'est pas tout : on comprendrait que le ministre, dans sa sollicitude, eût cru devoir faire un appel à la délicatesse de l'inventeur, et créer dans l'intérêt du propriétaire quelques moyens de publicité : mais il va plus loin : il modifie la loi : il décide implicitement que l'inventeur ne devient propriétaire qu'autant qu'il a fait la déclaration et le dépôt de l'épave au greffe du tribunal civil ou de la mairie, et à Paris à la préfecture de police : c'est là évidemment porter atteinte au droit que l'inventeur tient de l'art. 2279, et commettre un excès de pouvoir.

Quoi qu'il en soit, dans la pratique, on se conforme aujourd'hui à ces décisions. Duranton les approuve sans commentaire; elles comblent, suivant ce judicieux auteur (n° 326, 2. 4), la lacune de notre jurisprudence. — Nous maintenons nos observations, tout en nous inclinant devant l'usage. — Il est hors de doute que l'inventeur possède la chose pendant la durée du dépôt, et que la prescription court en sa faveur à partir du jour où elle a été découverte.

Suivant un décret du 18 juin 1811, les objets périssables ne peuvent rester plus de huit jours sous le séquestre : après ce délai, le juge de paix en ordonne la vente régulièrement; cette vente doit avoir lieu après affiches et publications.

Après un laps de trois années à partir du dépôt, si le propriétaire ne s'est pas présenté, l'épave ou son prix (au cas de vente dans l'intervalle par les soins de l'Etat) est rendue à l'inventeur, à charge par lui d'acquitter les frais de garde.

Le défaut de déclaration n'est point puni par la loi. Ce silence est blâmable sans doute: mais, pour qu'il y ait délit, l'intention de frauder doit se joindre au fait; or, comment pénétrer les secrètes pensées de l'inventeur? L'action criminelle qui serait dirigée contre lui, soit par le propriétaire, soit par l'autorité, s'évanouirait nécessairement, s'il avouait et offrait de restituer la chose trouvée (1).

L'action du propriétaire contre le domaine, si la chose n'a pas été remise à l'inventeur, dure trente ans à partir du dépôt; cela n'est pas douteux. Mais peut-il agir contre l'inventeur pendant le même laps de temps? Ce dernier se trouve-t-il, après l'expiration de trois années, à l'abri des poursuites en restitution? Cette difficulté se rattache à une théorie que nous ne pouvons exposer ici; nous en renvoyons l'examen au titre de la prescription. (*V.* art. 2279.)

Nous avons supposé jusqu'ici le cas de perte d'une chose inanimée : suivant un décret du 18 juin 1811, les animaux égarés doivent être mis en fourrière; ils ne peuvent y rester plus de 8 jours : après ce délai, ils sont vendus à la diligence de l'administration de l'enregistrement, sur l'ordonnance du juge de paix. — La vente a lieu aux enchères, après affiches et publications : les frais de fourrière sont prélevés par privilége sur le produit de la vente; le surplus du prix est versé dans la caisse de l'administration de l'enregistrement.

Les objets abandonnés et non réclamés par le propriétaire sont assimilés aux épaves terrestres; ce qui comprend : 1° les objets abandonnés dans les entreprises de transport ou bureaux de voitures publiques; après l'expiration de deux années, si le propriétaire ne s'est pas présenté, ces objets appartiennent à l'Etat et peuvent être vendus à son profit (2);

2° Les marchandises abandonnées dans les bureaux des douanes : elles sont vendues au bout d'un an au profit de l'Etat (loi du 6 août 1791);

3° Les sommes remises aux agents des postes avec une destination déterminée; après un délai de huit années, elles sont acquises à l'Etat (3);

4° Les effets mobiliers déposés dans les greffes des tribunaux, des prisons, des conseils de guerre et des tribunaux maritimes, sont vendus à la diligence des préfets, et le prix de ces ventes est versé à la caisse des consignations. — La loi du 11 germinal n'accordait au propriétaire qu'une année pour en réclamer le montant; une ordonnance du 22 février 1819 étend ce délai à trente années.

Au premier abord, il semblerait plus logique d'appliquer ici la règle de l'article 2279, qui restreint le délai à trois années; aussi, cette disposition a-t-elle été critiquée : mais il faut observer, d'une part, que la loi de germinal n'est qu'une loi de circonstance; d'autre part, que l'Etat n'est dans l'espèce qu'un dépositaire, et qu'à ce titre il est toujours soumis à l'obligation de restituer (4).

(1) Encyclop., v° Épaves; Dur., n° 527; Metz, 5 juin 1817; Nimes, 16 juin 1819; Grenoble 2 juin 1825; Cass., 4 avril 1828.

(2) Déclaration du 20 janvier 1699; déc. des 23 et 24 juillet 1793, et du 13 août 1810.

(3) Proudhon, Dom. privé, n° 425; loi du 31 janvier 1833.

(4) Loi du 11 germinal an IV et du 19 brumaire an VI; ord. du 25 janvier 1821, du 22 février 1829 et du 9 juin 1831; Dur., t. 21, p. 682 et suiv.; Troplong, Prescrip., sur l'art. 2279.

Quant aux titres et papiers appartenant à des condamnés ou à des tiers, ils doivent rester au greffe pour être remis à qui de droit. (Ordon. du 9 juin 1831.)

5° Les essaims d'abeilles : le propriétaire du fonds sur lequel ils viennent s'abattre peut s'en emparer, lorsque le propriétaire a cessé de les suivre (1).—Il va de soi que ce dernier doit réparer le dommage qu'il a occasionné en usant de son droit.

6° Ainsi que nous l'avons dit, les épaves des rivières qui ne sont point des dépendances du domaine public suivent le sort des épaves de terre.

7° Les articles 559 et 564 C. Nap. nous paraissent consacrer une sorte de droit d'épaves (voyez ces articles). — Quant aux choses mobilières prises sur l'ennemi, en tant, bien entendu, qu'elles peuvent être l'objet du butin (2), (*præda bellica*), ce sont des épaves d'une nature particulière : d'un côté, on ne peut les considérer comme des choses perdues ; de l'autre, elles sont acquises au possesseur immédiatement, sans qu'il y ait lieu à revendication.

---

*De l'accession et de la prescription.*

**712** — La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.

= L'*accession*, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, est tantôt un moyen *originaire* d'acquérir, par exemple, en cas d'alluvion (556) ; tantôt un moyen *dérivé*, par exemple, lorsqu'une chose est devenue, par *adjonction*, l'accessoire d'une autre (1560). — Même observation à l'égard de l'incorporation.

Nous avons déterminé sous les articles 541 et 577 les caractères de l'accession.

Quant à la *prescription*, si on la considère comme moyen d'acquérir, ce moyen ne peut être que *dérivé*. Mais nous aurons plus tard occasion de démontrer qu'elle ne constitue qu'une présomption légale d'acquisition (2219).

---

# TITRE PREMIER.

## DES SUCCESSIONS.

(Décrété le 19 avril 1803, promulgué le 29 du même mois.)

---

L'état social, nous l'avons vu, est la seule et véritable source de la propriété : la transmission des biens par succession n'est donc pas de droit naturel, mais de droit civil.

Le mot *succession* vient de *succedere* (prendre la place d'un autre). Ce mot comprend en conséquence toutes les manières dérivées d'acquérir la propriété : c'est ainsi que l'acheteur ou le donataire succède au vendeur ou au donateur : mais il est envisagé ici sous un rapport spécial : tantôt

(1) Loi des 28 sept. et 6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 3; Toullier, t. 3, n° 374.
(2) *Voy.* Dur., n°s 335 et suiv., t. 4 ; Toullier, t. 3, n° 371.

on l'emploie pour exprimer l'universalité des biens, droits, dettes et charges *héréditairement transmissibles* que laisse une personne en mourant : ainsi, l'on dit que tel objet dépend de telle succession, que telle succession est vacante, etc.; le mot *succession* se confond alors avec les mots *hoirie*, *hérédité* (1696, 803, 805, 810, 869); — tantôt on exprime ainsi la transmission de l'universalité des droits et charges d'une personne morte naturellement ou civilement, à une ou plusieurs autres personnes qui lui survivent et la remplacent.

Nul ne peut avoir plus d'un patrimoine; dès l'instant où une succession s'ouvre, les biens qui la composent se trouvent confondus dans le domaine de l'héritier avec toutes leurs charges, à moins que la séparation des patrimoines n'ait été demandée (878 et suiv.).

Les successions se transmettent soit par la volonté de l'homme, soit par la force de la loi :

*Par la volonté de l'homme*, lorsqu'on dispose soi-même de tout ou partie des biens qu'on laissera au jour de son décès. Ces sortes de dispositions ont lieu de deux manières : 1° par testament (1001); — 2° par le contrat de mariage des institués ; elles prennent en ce cas le nom d'*institutions contractuelles* : ces sortes de dispositions peuvent être faites ou par l'un des futurs époux à l'autre, ou par des tiers aux futurs époux (1082, 1083 et 1093).

*Par la force de la loi*, lorsque le défunt n'a point disposé de ses biens : sa succession est alors transmise aux personnes que le Code désigne, et d'après les règles qu'il établit.

En droit romain, pour que la transmission eût lieu, il fallait que l'héritier acceptât; chez nous, elle a lieu de plein droit.

Cette transmission de biens est appelée *légitime* (a lege), parce qu'elle est réglée par la loi seule.

On dit aussi qu'elle a lieu *ab intestat;* ce qui n'est pas rigoureusement exact; car, lors même qu'il existe un testament, la loi réserve à certains héritiers (dits *réservataires*) une quotité de biens dont elle prend soin de régler l'attribution.

L'ordre de succession tracé dans ce cas n'est pas fondé, comme on l'a dit mal à propos, sur l'affection présumée du défunt, mais sur des considérations d'intérêt social.

Si l'affection était le fondement du droit de succession, l'amour conjugal, le sentiment le plus fort après l'amour paternel, eût fait appeler le conjoint avant les collatéraux, et cependant il n'est placé qu'en dernier ordre; les père et mère eussent été appelés avant les frères et sœurs, et cependant ils viennent simultanément. (Toullier, 149 et suiv., t. 4.)

Les successions *ab intestat* sont *régulières* ou *irrégulières :*

*Régulières* ou *parfaites*, lorsque des personnes auxquelles la loi confère la qualité d'héritier sont appelées à les recueillir (*voyez* chap. 3);

*Irrégulières* ou *imparfaites*, quand elles sont déférées à des personnes auxquelles la loi refuse la qualité d'héritier; telles que les enfants naturels, l'époux survivant, et l'Etat (*voyez* chap. 4).

On remarque notamment cette différence entre la position des héritiers et celle des successeurs irréguliers, que les premiers ont la saisine (724), tandis que les seconds sont tenus de se faire envoyer en possession par justice (*V.* chapitre 4).

A côté des successions dites régulières ou irrégulières viennent se placer exceptionnellement les successions *extraordinaires*, appelées en théorie successions *anomales*, et que la loi qualifie de *droit de retour* (*V.* art. 351, 352, 747 et 766).

Ce titre est divisé en six chapitres.

Le premier détermine l'époque de l'ouverture du droit de succession, et les effets de cette ouverture suivant les diverses qualités des successeurs.

Les II, III et IV contiennent des règles sur la capacité de succéder, et sur les divers ordres de successions, tant régulières qu'irrégulières.

Le V traite de l'acceptation et de la répudiation des successions.

Enfin, le VI et dernier règle les droits et les obligations des cohéritiers, soit entre eux, soit à l'égard des tiers (1).

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

Les successions s'ouvrent par la mort ; elles sont dévolues aux héritiers qui réunissent à ce moment les conditions requises (719). — Après avoir posé ce principe, la loi prévoit le cas où plusieurs personnes, respectivement appelées à se succéder, périraient dans le même événement sans qu'il fût possible de reconnaître laquelle a péri la première ; elle détermine ensuite les divers ordres de successeurs, soit légitimes, soit irréguliers (723), puis elle s'occupe de la saisine (724).

L'ouverture d'une succession a pour effet de transformer une attente en un véritable droit; de substituer, dans la personne des appelés à l'hérédité, la qualité d'héritier, ou celle de successeur, suivant les cas, à celle d'héritier présomptif (2).

La succession s'ouvre au lieu où le *de cujus* était domicilié à l'époque de sa mort (110); c'est par conséquent devant le tribunal de ce lieu que doivent être portées (art. 822 C. N., 59 Proc.) :

1° Les demandes relatives aux biens héréditaires entre héritiers ou successeurs, jusqu'au partage inclusivement. — Nous disons *jusqu'au partage*, car si les ayants droit, en procédant à cette opération, avaient

(1) Il ne faut pas croire que toutes les dispositions contenues dans ce titre soient exclusivement applicables aux successions *ab intestat ;* plusieurs s'appliquent également aux successions testamentaires, notamment celles qui concernent le payement des dettes, le partage, etc.

(2) En droit romain, lorsqu'il existait un testament, la vocation des héritiers légitimes était retardée jusqu'à l'époque où il était devenu certain qu'il n'y aurait pas d'héritiers testamentaires ; alors seulement on examinait à quels parents l'hérédité devait appartenir (Inst., § 7, *de hæred. quæ ab intest.;* § 3, *de legit. agnat. success.*)

laissé quelques biens dans l'indivision, le partage de ces biens devrait être demandé, conformément aux règles ordinaires, soit devant le tribunal de la situation, s'il s'agissait d'immeubles; soit devant le tribunal du domicile de la personne, si l'objet était mobilier. Cette demande en effet ne constituerait plus une action *familiæ erciscundæ*, mais une action *communi dividundo* (1).

2° Les actions personnelles formées avant le partage, par les créanciers de la succession, contre les héritiers, en cette qualité.—Quant aux actions réelles, on doit les porter devant le tribunal de la situation, conformément aux règles ordinaires.

3° Enfin, ainsi que nous le verrons, les demandes en garantie des lots et celles en rescision de partage.

---

*De l'ouverture des successions.*

**718** — Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et *par la mort civile* (2).

= On ne succède pas à un homme vivant; la mort naturelle et la mort civile définitivement encourue sont les seuls événements qui donnent lieu à l'ouverture des successions.

La mort naturelle est ordinairement facile à constater, si ce n'est dans certains cas pour lesquels la loi a établi des règles particulières (*v.* art. 720 à 722).

L'*absence* n'est pas une cause d'ouverture des successions : à la vérité, tout se règle comme si l'absent était mort, le jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles : mais les effets du partage ne sont pas irrévocables ; ils peuvent cesser même après l'envoi définitif, si des enfants qui étaient inconnus se présentent dans les trente ans. En réalité, il n'y a pour les envoyés qu'une administration plus ou moins lucrative, que des pouvoirs plus ou moins étendus (3).

Du principe que les successions ne s'ouvrent que par la mort, il résulte que c'est toujours au moment du décès qu'il faut se reporter pour déterminer, eu égard à la qualité et à la capacité des personnes, celles qui doivent recueillir la succession : la transmission est instantanée; on peut dire que la place n'a jamais été vacante; ou mieux encore, qu'elle a été occupée à mesure qu'elle devenait vacante.

Rappelons-nous que le jour et l'heure du décès ne sont pas des faits dont la loi prescrive la mention (79); par conséquent, lors même qu'ils se trouvent énoncés dans l'acte (ce qui a ordinairement lieu), les intéressés sont admis à établir l'instant précis du décès, par titres et même par témoins, encore qu'il n'existe point de commencement de preuve (4); ce

(1) Zach., p. 164; Merlin, Rép., v° Licitation, § 2, n° 2; Chabot sur l'art. 822; Vaz. sur l'art. 822; Dur., n° 137, t. 9; Cass., 11 mai 1807 et 1er juillet 1817.

(2) La mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854.

(3) Chabot sur l'art. 822; Toullier, n° 414; Zach., p. 165; Cass., 18 janv. 1807.

(4) Vaz., n° 3; Rolland, n° 12; Riom, 10 février.

n'est point ici le cas d'une inscription de faux, puisque l'officier de l'état civil n'avait point de caractère officiel pour constater le fait. Cette énonciation n'a dès lors aucune force juridique ; on la considère comme l'œuvre d'un simple particulier sans mission légale. — Le silence de la loi sur ce point n'est pas le résultat d'un oubli ; elle a craint de laisser aux déclarants une trop grande influence sur les droits des appelés ; car ils auraient pu, en avançant ou en reculant l'heure du décès, soit par erreur, soit intentionnellement, y porter atteinte. Le moment de la mort seul doit être considéré.

**719** — La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils.*

*Cas où plusieurs personnes appelées par la loi à se succéder réciproquement ont péri dans le même événement.*

Pour succéder, il faut survivre à celui dont on est héritier présomptif ; mais cette survie, ne fût-elle que d'un instant, donne au survivant le droit de transmettre dans sa propre succession celle du prédécédé : on conçoit dès lors combien il importe de préciser l'instant de la mort de deux ou plusieurs personnes *respectivement* appelées à se succéder : tel serait le cas où le même événement aurait causé la mort de deux frères qui n'auraient pas de descendants, ou celle d'un père et de son fils unique.

La loi a divisé la vie humaine en 3 périodes, savoir : depuis la naissance jusqu'à 15 ans révolus ; depuis la 15e année jusqu'à 60 ans également révolus ; depuis 60 ans jusqu'à la mort. Puis elle prévoit 4 cas :

Les personnes qui ont péri ensemble avaient moins de 15 ans. — Elles étaient toutes au-dessus de 60 ans. — Les unes avaient moins de 15 ans, les autres plus de 60. — Elles avaient toutes plus de 15 ans et moins de 60.

Nous verrons, sous l'article 722, qu'il faut ajouter d'autres hypothèses non prévues par la loi.

Les règles que nous allons parcourir constituent des exceptions ; or, elles supposent le concours des trois circonstances suivantes : 1° que les individus qui ont succombé étaient héritiers présomptifs l'un de l'autre ; — 2° qu'ils sont morts dans le même événement ; — 3° qu'il y a impossibilité de connaître l'ordre des décès.

Si l'une de ces conditions manque, on rentre dans le droit commun ; les successions sont réputées, jusqu'à preuve contraire, ouvertes au même instant (argument des art. 130, 135 et 136). — Telle est la théorie généralement admise aujourd'hui. (*Voy.* toutefois art. 722 les quest.)

Il est superflu de dire que les successions irrégulières sont soumises,

comme les successions légitimes, aux présomptions de survie déterminées par les articles 720-722.

Le droit d'invoquer ces présomptions appartient non-seulement aux héritiers, mais encore à leurs créanciers et autres ayants cause (1166, donataires et légataires); en effet, dès le moment où elles existent, il y a droit acquis (1).

---

**720** — Si plusieurs personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe.

= Lorsque plusieurs personnes, respectivement appelées à se succéder, ont péri dans le même événement, comment constater que l'une est morte avant l'autre? S'il existe un procès-verbal de l'événement, les détails officiels qu'il renferme peuvent dispenser de toute autre information. — S'il n'a pas été dressé de procès-verbal, ou si le procès-verbal est conçu en termes équivoques, la justice ordonne une enquête. — Si l'enquête ne donne pas de résultats satisfaisants, on a recours aux présomptions :

De ces présomptions, les unes sont abandonnées à la prudence du juge; les autres sont établies subsidiairement par la loi.

Les premières se tirent des *circonstances du fait*, c'est-à-dire, des circonstances particulières de l'événement : par exemple, en cas d'incendie, on présumera que la personne qui occupait l'appartement dans lequel le feu a commencé a péri avant celle qui habitait une autre partie du bâtiment; que celui qui était affecté d'une infirmité grave a péri avant celui qui a pu fuir le danger; dans un combat, on présumera que le soldat qui était à l'avant-garde a péri avant celui qui était en deuxième ligne.—Dans un naufrage, les probabilités de survie seront pour celui qui savait nager, ou qui a pu, par une circonstance quelconque, se soutenir plus longtemps sur l'eau; le juge est souverain appréciateur des circonstances.

Lorsque les circonstances du fait sont elles-mêmes inconnues, les présomptions de survie se tirent de la *force de l'âge* ou *du sexe* (*voyez* les articles 721 et 722).

La loi prévoit seulement le cas de mort naturelle : que faut-il décider lorsque les successions se sont ouvertes par l'effet de la mort civile? Distinguons : en cas de condamnation à mort suivie d'exécution *réelle*, point de difficultés : le procès-verbal que le greffier est tenu de dresser, aux termes de l'article 316 inst. crim., constate suffisamment l'or re des décès ; si cette mention avait été omise, le poursuivant serait admis

(1) Chabot sur l'art. 720; Vaz. sur l'art. 722; Toullier, t. 4, n° 78 *bis*; Malleville, n° 19; Dur., n° 47.

à la preuve testimoniale. — Enfin, si par extraordinaire tout moyen de preuve manquait, le plus jeune serait présumé avoir été exécuté le dernier. (Loi du 20 prairial an IV.) (1).

Si l'arrêt porte condamnation aux travaux forcés à perpétuité, l'exécution, qui, suivant la théorie du Code pénal de 1810 (*voyez* art. 24, pag. 111 et 112), datait de l'entrée au bagne, ne résulte, depuis le décret du 1er juin 1854, que de la transportation à la Guyane (2).

*Quid* si les deux condamnés étaient parvenus à s'évader? L'exécution aurait lieu par effigie; en conséquence, la mort civile daterait du jour de l'apposition de l'affiche (*voyez* art. 26, pag. 111 et 112).

Dans ces diverses hypothèses, la question de survie dépend, comme on le voit, de l'intervalle qu'on laissera soit entre l'apposition des affiches, soit entre la transportation de chaque condamné au lieu où ils doivent subir leur peine.

*Quid* si les affiches qui concernent l'un et l'autre condamnés ont été apposées le même jour, ou s'ils ont été transportés ensemble? Tous deux se seront trouvés frappés de mort civile au même instant; en conséquence, les parents les plus proches de chacun d'eux seront appelés. — S'il n'existe point de parents, les biens passeront, à défaut d'enfant naturel, au conjoint, et subsidiairement à l'Etat.

Ainsi, les articles 720-722 ne reçoivent pas d'application au cas de mort civile: il ne s'agit plus, en effet, d'un accident, d'une cause de destruction contre laquelle on a pu lutter, mais d'un effet de la loi: le plus ou moins de force des parties est une considération indifférente.

Appliquez ces observations au cas où plusieurs personnes, respectivement appelées à se succéder, ont été condamnées par contumace: toutes encourront simultanément la mort civile, le jour de l'expiration des 5 années, à partir de l'exécution par effigie.

Nous avons seulement supposé le cas où deux personnes héritières présomptives l'une de l'autre auraient succombé ensemble; il va de soi que les mêmes règles seraient applicables, si un plus grand nombre d'individus avaient péri: les successions des prédécédés seraient comprises dans celle du dernier mourant.

**721** — Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu.

S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu.

Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu.

(1) Malpel, nº 13; Vaz., nº 3, et Proudh., p. 74, enseignent que cette loi a été abrogée par la loi du 30 ventôse an XII sur la réunion des lois qui composent le Code Nap. (art. 7.). Nous pensons avec Toullier, nº 76, t. 4, qu'elle est encore en vigueur, car il s'agit d'un cas spécial non réglé par le Code.

(2) Nous ne parlons pas de la *Déportation*, car il résulte d'une loi de juin 1850, modificative du Code pénal, que la mort civile n'est plus attachée à cette peine. (*Voy.* art. 14.)

= Pendant les quinze premières années de la vie, les forces physiques vont toujours en croissant : on doit dès lors présumer que le plus âgé a survécu ; car, étant le plus fort, il a pu lutter plus longtemps contre le danger.

Par la raison contraire, entre des sexagénaires, le moins âgé est présumé avoir survécu, parce que, au-dessus de soixante ans, les forces décroissent.

Dans la troisième hypothèse, l'enfant et le vieillard se trouvant dans un état de faiblesse presque égal, on présume que le plus jeune a survécu au plus âgé : le législateur, craignant de multiplier les classifications, ne s'est point arrêté devant cette conséquence bizarre, qu'un enfant de quelques jours sera présumé avoir survécu à un homme de soixante ans accomplis (1).

Observons que la loi ne met pas de différence entre les sexes : cette distinction n'est donc pas admise lorsque les personnes qui ont succombé dans le même événement avaient moins de quinze ans et plus de soixante; il en est autrement dans l'hypothèse suivante.

**722** — Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis, et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année.

S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.

= De quinze à soixante ans, quelques années ne produisent que peu de différence dans la force : la loi se réfère à l'ordre naturel; elle présume que le plus jeune a survécu.

Cette règle s'applique dans toute sa rigueur, lorsque les individus qui ont péri étaient du même sexe ; s'ils étaient de sexe différent, on distingue :

A égalité d'âge, ou si la différence n'excédait pas une année, la présomption de survie est en faveur des mâles, comme plus forts. — Si la différence était plus considérable, on revient à la règle ordinaire : le plus jeune, de quelque sexe qu'il soit, est présumé avoir survécu au plus âgé.

Deux autres hypothèses non prévues par la loi peuvent encore se présenter : si l'un des individus qui a péri avait moins de quinze ans, et l'autre plus de quinze, mais moins de soixante, la présomption de survie est

(1) Chabot, n° 5; Vaz., n° 1. Aussi Dur., n°s 48 et 51, et Delv., p. 13, n° 2, pensent-ils que la débilité de l'enfant et la force d'un sexagénaire sont des circonstances de fait que le juge doit prendre en considération : mais la loi nous paraît formelle.

en faveur du plus âgé ; car il y a lieu de penser qu'il était le plus fort (1). — Si l'un avait plus de quinze ans et l'autre plus de soixante, on doit présumer que le plus jeune a survécu ; car il avait pour lui la force et la jeunesse.

Ces dernières décisions résultent nécessairement de la disposition de l'art. 720, et des motifs qui ont fait admettre les art. 721 et 722.

— En principe, c'est au demandeur à justifier son action, lorsqu'il se présente, au nom d'une personne, comme exerçant les droits que, suivant lui, cette personne a recueillis, à moins qu'on ne se trouve dans un des cas exceptionnels de présomption légale prévus par les art. 720, 722 ; ce principe, tout simple qu'il est en apparence, fait naître quelques difficultés :

*Première question.* — Lorsque deux jumeaux du même sexe ont péri dans le même événement, quelles règles observera-t-on pour la transmission héréditaire de leurs biens? L'intérêt existe notamment, lorsque chacun d'eux laisse une veuve : car le survivant aura recueilli la succession du prédécédé et l'aura transmise dans sa propre succession à sa veuve : si l'acte de naissance fait connaître celui qui est sorti le premier du sein de la mère ; ou même, dans le silence de cet acte, si le fait peut être prouvé soit par témoins, soit par des registres et des papiers domestiques, il y a lieu d'appliquer les distinctions établies par les art. 720 à 722 ; par conséquent, s'ils avaient moins de 15 ans, le plus âgé serait présumé avoir survécu ; entre 15 et 60 ou au-dessus de 60, la présomption serait en faveur du moins âgé, à moins qu'ils ne fussent de sexes différents, auquel cas la présomption de survie serait en faveur du mâle. — Mais que décider si les deux jumeaux étaient du même sexe? ✓✓ Suivant quelques auteurs, le tribunal doit prononcer eu égard aux renseignements qu'il pourra se procurer sur les forces respectives des jumeaux, sans distinction d'âge. Il y a nécessité, disent-ils, de se déterminer par une présomption ; à défaut de celle qui résulte de la loi, il faut bien recourir à une autre (2). ✓✓ Toullier admet cette décision pour le cas où les jumeaux étaient au-dessous de 15 ans ou au-dessus de 60 ; mais, lorsqu'ils se trouvent entre 15 et 60, il décide que le premier né doit être présumé mort le premier, comme plus âgé. ✓✓ Nous pensons qu'il faut rejeter ces distinctions, et appliquer les règles générales des articles 135 et 136 : d'une part, la force physique est bien difficile à reconnaître entre deux jumeaux ; d'ailleurs aucun texte ne fait de cette circonstance la base d'une présomption légale : d'autre part, une semblable appréciation est vague ; la réalité ne répond pas toujours aux apparences : assurément, si l'un des jumeaux était infirme, malade ou convalescent, tandis que l'autre, fortement constitué, jouissait d'une santé parfaite, il y aurait lieu de penser que ce dernier a lutté plus longtemps contre le danger ; le tribunal prendrait cette circonstance en considération comme simple fait pouvant contribuer à éclairer sa religion : mais ce ne serait point là une présomption légale, c'est-à-dire, une règle qui pût dispenser de toute preuve celui qui l'invoquerait. S'il était vrai que la présomption de survie dût être en faveur du plus robuste, l'âge ne serait plus qu'une circonstance secondaire ; il importerait fort peu que les jumeaux décédés se fussent trouvés dans la première période de la vie, dans la deuxième ou dans la troisième. Il faut donc recourir au droit commun, et dé-

(1) Chabot, nº 5, Delv., t. 2, p. 20; Toullier, nº 74; Dur., nº 43, t. 6. *Voyez* cep. Malpel, nº 11, et Vaz., nº 2, sur l'art. 721.

(2) Delv., p. 13, nº 4; Dur., nº 52, t. 6; Dal., Success., chap. Ier, sect. Ire, nos 8 et 9; Chabot, nº 4; Malpel, nº 12; Favard, Succes., sect. Ire, nº 5.

cider que les successions s'ouvriront séparément ; que chacune d'elles sera réglée comme si l'autre n'avait pas existé. Au lieu d'une seule succession comprenant celle du prédécédé, il y en aura deux distinctes, lesquelles seront dévolues séparément aux ayants droit : tel nous paraît être l'esprit de la loi. — Le projet du Code (art. 6) contenait une phrase ainsi conçue : « Deux jumeaux ont péri dans le même événement : si l'on ignore absolument quel est le plus âgé, la succession de chacun d'eux se défère comme si l'autre n'avait jamais existé. » Lors de la discussion, M. Treilhard a dit « que la disposition finale de l'article était pour le cas de deux individus du même sexe, respectivement appelés à se succéder, dont on ignorerait l'âge, et qui seraient morts dans un même événement, sans qu'il fût possible de reconnaître lequel serait décédé le premier. » Cette phrase a été supprimée, sur l'observation de M. Thibaudeau qu'elle rappelait une règle de droit commun.—L'objection fondée sur la prétendue nécessité d'une présomption nous paraît dès lors tranchée ; il n'est pas plus difficile de déférer séparément deux successions qu'une seule. — Au résumé, pour que la survie soit proclamée, il faut ou qu'elle soit constatée dans les formes légales, ou qu'elle résulte de présomptions graves, précises et concordantes, ou qu'elle résulte d'une présomption légale ; or, nous ne sommes placés dans aucun de ces trois cas (1).

Que doit-on décider à l'égard des donations faites par contrat de mariage dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086, donations que l'art. 1089 déclare caduques, si le donateur survit au donataire et à sa postérité ? ✓✓ Les présomptions de survie, dit Chabot, n° 7, ne sont pas plus admises dans ce cas que dans le précédent ; mais il y a cette différence, qu'en matière de testament, la charge de prouver le décès incombe aux héritiers ou ayants cause du légataire ; tandis que, dans les institutions contractuelles, elle est imposée aux héritiers du donateur : l'art. 1089 porte que l'institution sera caduque si le *donateur survit;* cette circonstance est par conséquent une condition de la caducité ; donc c'est à celui qui l'invoque à l'établir : en un mot, quand il s'agit d'un legs, la caducité est la règle ; quand il s'agit d'une libéralité entre-vifs, c'est la non-caducité. A défaut de preuve contraire, les biens doivent donc passer aux représentants du donataire (2). ✓✓ Dans ce système, on méconnaît évidemmeent l'esprit de l'art. 1089. —Si le donataire est saisi par l'institution contractuelle, c'est en ce sens que la disposition est irrévocable (1083); mais il n'e st saisi que sous les conditions déterminées par la loi : or, la survie est une des conditions essentielles (1089) : c'est donc aux représentants du donataire à former leur demande en délivrance et à prouver que leur auteur a recueilli le droit ; — peu importent les termes employés : dire : *si le donateur survit*, ou : *si le donataire prédécède*, c'est exprimer une même pensée. — Il est inexact de prétendre que le donataire se trouvait saisi du droit dès le moment de la donation : si cela était vrai, il pourrait en disposer ; or, cette faculté lui est formellement interdite par les art. 791 et 1130. Le donataire ne devient propriétaire que par le fait de la mort du donateur ; donc la donation n'a pas encore produit son effet. Imposer la preuve aux représentants du donateur, ce serait méconnaître la maxime *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* — L'héritier est possesseur jusqu'à la délivrance ; or le possesseur n'a jamais rien à prouver. — L'institution contractuelle est un véritable legs, irrévocable à la vérité, mais qui, sous tous autres rapports, doit être assimilé aux dispositions testamentaires ; il faut par conséquent dans l'espèce appliquer ce que nous disons des légataires soit universels, soit particuliers (3).

(1) Marcadé ; Rolland, n° 23; Malpel, n° 12; Vaz. sur l'art. 722, n° 1.

(2) Chabot, n° 7; Delv., p. 13, n° 4.

(3) Dur., n°s 49 et 50; Toullier, n°s 78 et 78 *bis*; Delv., p. 13, n° 4; Cass., 29 janvier 1849, Dal., 1850, 1,180.

Que doit-on décider à l'égard des donations entre-vifs de biens présents, consenties avec la clause que le retour aura lieu en faveur du donateur, *s'il survit au donataire?* ∽ Le donataire a été saisi purement et simplement du droit; ce sont les héritiers du donateur qui se portent en ce cas demandeurs; donc la preuve est à leur charge. A défaut de cette preuve, les biens passent aux héritiers ou autres représentants du donataire, puisque la condition du retour n'est pas réalisée (1).

Les présomptions de survie sont-elles applicables en toute autre matière que les successions *ab intestat? Quid*, par exemple, si deux personnes qui se sont réciproquement instituées légataires universels ont péri dans le même événement? ∽ D'une part, on raisonne ainsi : toutes les fois que la loi a voulu distinguer entre les successions légitimes et les successions testamentaires, elle s'en est expliquée; or, les dispositions qui nous occupent sont générales et sans exception; rien n'annonce qu'elles aient été faites dans le seul intérêt des héritiers; loin de là, nous verrons qu'il existe au titre des successions légitimes plus d'une règle applicable aux successions testamentaires, quoiqu'elles n'y soient point rappelées : telles sont notamment certaines dispositions relatives au payement des dettes. Au surplus, la loi n'a recours aux présomptions qu'en vue de se rapprocher de la vérité (2). ∽ L'erreur est évidente : l'idée d'une prétendue règle d'assimilation entre les successions légitimes et les successions testamentaires était vraie en droit romain; mais elle n'a point passé dans notre législation. Nous n'invoquerons d'autre témoignage que les termes mêmes de l'article 720 : cet article statue pour le cas où les personnes qui ont péri *sont respectivement appelées à la succession l'un de l'autre* : or, le légataire est bien appelé à recueillir les biens du testateur, mais le testateur n'est point nécessairement appelé par ce fait à la succession du légataire. D'ailleurs le Code ne reconnaît que des successions *ab intestat :* nous en trouvons une preuve irréfragable, 1° dans l'article 711, lequel présente comme moyen distinct d'acquérir, les successions et les donations entre-vifs ou testamentaires, et annonce que des titres spéciaux sont consacrés à chacune de ces matières; 2° dans la division même du livre 3; 3° dans l'article 723, lequel énumère les divers ordres de succession, et garde le silence sur les légataires universels; 4° dans l'article 1002, lequel porte que, quelques termes qu'on ait employés, et quand même on aurait parlé d'institution d'héritier, la disposition ne sera toujours qu'un legs; 5° dans la discussion au conseil d'Etat sur ce dernier article : « Pour éclairer la discussion, a dit le 1er consul, il faut remonter à l'article 7 du projet; cet article prouve que les dispositions de ce titre ne s'appliquent qu'aux successions *ab intestat;* on doit donc ajourner au titre des donations et des testaments les difficultés qui s'élèvent sur cette matière. » M. Bigot-Préameneu a reconnu « que les héritiers institués ne se trouvaient point placés dans la classe de ceux qui sont de plein droit héritiers; que cette prérogative se trouvait réservée aux héritiers naturels, lesquels reçoivent l'hérédité pour la rendre ensuite aux héritiers institués. » 6° Dans la discussion de l'article 724, lequel proclame la *saisine* (c'est-à-dire l'investiture légale de la possession) en faveur des héritiers légitimes. Cambacérès fit observer qu'on semblait refuser cette investiture aux légataires universels, et préjuger ainsi une question qui se présenterait naturellement au titre des donations : on répondit qu'en pays coutumier, la qualité d'héritier n'était jamais déférée que par la loi, et qu'il semblait juste de préférer aux règles du droit écrit celles qui étaient le plus appropriées à nos mœurs : en conséquence, l'article fut maintenu, et l'on renvoya aux articles 1004 et 1006 le point de savoir si les légataires universels auraient la

(1) Chabot, *ibid.*; Dur., n° 49; Toullier, n° 78; Delv., p. 13, n° 4.
(2) Malleville, n° 722; Toullier, nos 78 et 78 *bis;* Vazeille, n° 5; Mallev., nos 14 et 15.

saisine (Fenet, t. 12, p. 9 et 10). — Donc on ne peut étendre aux successeurs testamentaires les présomptions légales établies par nos articles : il y a toujours pénalité dans une présomption légale, puisqu'elle repose sur certains faits déterminés : si ces faits ne se rencontrent pas, la présomption manque de base. On ne peut raisonner par analogie ; or, ces présomptions ne sont point répétées au chapitre des dispositions testamentaires.—D'ailleurs, dans l'espèce, il n'y a pas *nécessité*, comme pour le cas où deux personnes sont appelées à la succession l'une de l'autre ; on peut même dire que les testaments contrarient la loi, en changeant l'ordre de succession qu'elle a établi.—Une dernière considération se présente ; elle est toute-puissante : pendant la vie du testateur, le legs n'est qu'un projet ; il devient caduc si le légataire prédécède (1039 et 1043) ; donc les présomptions de survie établies par les articles 720-722 ne doivent jamais avoir lieu dans les dispositions à cause de mort ; donc l'exécution ne peut être réclamée qu'à la charge de prouver le prédécès du disposant. — Dans un tel état de choses, qu'arrivera-t-il si aucun des réclamants ne peut, conformément à la règle générale, prouver le fait du prédécès (1135, 1136), ce que nous supposons ? L'une et l'autre succession seront dévolues aux héritiers *ab intestat* de chacune des parties (1).

Devrait-on recourir aux présomptions, si l'une seulement des personnes qui ont succombé était appelée à la succession de l'autre ?

Exemple : Soient trois cousins germains : *Primus*, *Secundus* et *Tertius* ; *Primus* et *Secundus* meurent dans le même événement : *Primus*, le plus jeune, a des enfants : si l'on décide qu'à raison de son âge, la présomption de survie est en sa faveur, ses enfants viendront, par l'effet de la transmission, en concours avec *Tertius* à la succession de *Secundus*. Si, au contraire, on revient à la règle du droit commun : *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (135 et 136), la succession de *Secundus* sera recueillie par *Tertius* seul. ✓✓ Quelques auteurs invoquent encore la prétendue *nécessité* d'une présomption quelconque de survie, idée que nous avons plusieurs fois réfutée. Ils ajoutent que par ces mots : *réciproquement appelés à se succéder*, le législateur a voulu exprimer le cas le plus ordinaire, mais non une condition nécessaire de ses dispositions ; que ces mots sont énonciatifs et non restrictifs ; qu'il n'y a aucune raison plausible de différence ; que le mot *respectivement*, employé à tort dans cet article, signifie *qui se succèdent de droit*, expressions que nous retrouvons dans la loi du 20 prairial an IV, relative au cas d'exécution à mort (2). ✓✓ Encore une fois, pourquoi vouloir étendre une disposition exceptionnelle à des cas non prévus ? — On ne doit pas tenir compte, dit-on, du mot *respectivement* : alors il faut modifier la loi, en lui donnant un sens autre que celui qui résulte de son texte : dans l'espèce, la survie de *Primus* n'étant pas établie, *Tertius* doit recueillir en entier la succession de *Secundus*. Nous rentrons dans la règle de l'art. 135 (3). — Appliquez cette décision à tous les cas où la réciprocité cesse par une cause quelconque ; non-seulement lorsque l'un des deux défunts laisse un enfant, mais encore lorsqu'il a disposé de tous ses biens, soit par une institution contractuelle, soit par testament. Exemple : deux frères ont péri dans le même événement : si l'un a institué un légataire universel, le droit de succession cesse d'être respectif, puisque ce légataire doit venir à l'exclusion de l'autre frère ; dès lors il n'y a plus lieu d'appliquer la règle des art. 720 à

(1) Chabot, n° 7 ; Dur., n° 48 ; Delv., p. 13, n° 4 ; Favard, Succ., sect. 1re, § 1er, n° 9 ; Merlin, Mort, § 2 ; Dal., Succ., nos 12 et suiv., ch. 1er, sect. 1re ; Marcadé, Ducauroy sur l'art 720 ; Cass, 29 janvier 1849, Dall., 1850, 2, 180 ; Val. ; Paris, 30 novembre 1850, Dal., 1851, 2, 108 ; Bordeaux, 29 juin 1849, Dal, 1850, 2, 180.

(2) Dur., nos 45 à 47 ; Toullier, nos 78 et 78 *bis* ; Malpel, n° 16 ; Vaz., n° 16, art. 722.

(3) Chabot, nos 6 et 7 ; Delv., p. 13. n° 4 ; Favard, Succ., sect. 1re, § 1er, n° 6 ; Merlin, Mort, ch 1er, § 2, art. 2.

722. — Nous supposons, bien entendu, que la succession entière est épuisée : s'il en restait une partie, les articles dont il s'agit devraient s'appliquer pour cette partie, puisque les deux frères seraient restés héritiers l'un de l'autre.

Que doit-on décider si deux personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre ont péri non dans le même événement, mais le même jour, sans qu'il soit possible de connaître le moment de leur mort? La plupart des auteurs invoquent encore ici la nécessité d'établir une présomption légale : la seule raison admissible, disent-ils, est celle qui résulte de l'âge, car elle est fondée sur la nature elle-même : on doit supposer que le plus jeune a survécu (1). Déjà nous avons fait justice de cette prétendue loi de la nécessité : deux successions peuvent se régler aussi facilement qu'une seule. Au surplus, nous répondrons en deux mots : il s'agit dans les art. 720, 722 de présomptions légales, de dispositions qui doivent par conséquent s'interpréter strictement : or, elles prévoient le cas d'un *danger commun :* on ne peut donc les étendre à d'autres hypothèses. Qu'importe l'âge ou la différence des sexes, puisque les parties ont succombé par des accidents particuliers, puisqu'elles n'ont pas eu à lutter contre la même cause de destruction? — Vainement argumenterait-on de la loi du 20 prairial an IV, laquelle porte que dans le cas d'exécution à mort, s'il n'existe aucun moyen de résoudre la question de survie, le plus jeune est présumé avoir été exécuté le dernier : c'est là créer une présomption qui ne résulte pas des textes ; d'ailleurs l'analogie n'existe pas : en cas d'exécution à mort, le législateur a pu déterminer une présomption de survie, car il est certain que l'un des condamnés a été frappé avant l'autre ; mais, dans notre espèce, il est possible que les deux successions se soient ouvertes au même instant : on ne peut dès lors appliquer, comme règle générale, une disposition établie pour un cas exceptionnel (2).

---

*Règles générales sur l'ordre des successions.*

Les successeurs universels, appelés à l'hérédité par la seule force de la loi, se divisent en deux grandes classes :

1° Les héritiers légitimes ; — 2° les héritiers, ou mieux, les successeurs irréguliers.

**723** — La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent (3) aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant ; et, s'il n'y en a pas, à l'État.

— Ainsi, en première ligne, viennent les héritiers légitimes, c'est-à-dire, les parents du défunt. A leur défaut, les biens *passent*, porte notre texte, aux successeurs irréguliers : la loi évite, comme on le voit, de donner à ces derniers la qualification d'héritiers. On signale notamment cette différence entre leur position et celle des héritiers, qu'ils ne continuent

(1) Chabot, n° 5; Favard, n° 3, § 1er; Dur., n° 42; Malpel, n° 18; Toullier. n° 76; Demante, t. 2, p. 22; Vazeille, n° 3.

(2) Vazeille, n° 3; Marcadé, Favard, sect. 1re, § 1er, n° 3.

(3) Expression générale qui comprend ici les dettes et les charges proprement dites, c'est-à-dire les frais funéraires, de scellés, d'inventaire et autres, qui ont pris naissance depuis l'ouverture de la succession.

pas la personne du défunt; d'où il résulte qu'ils viennent comme successeurs aux biens, et qu'ils ne sont tenus des dettes que *pro modo emolumenti*, en vertu de la règle *non sunt bona, nisi deducto ære alieno.* Nous reviendrons sur cette distinction.

Bornons-nous à signaler, quant à présent, trois inexactitudes que renferme notre texte:

1° Il est incomplet: en effet, les enfants naturels, le conjoint et l'État ne sont pas les seuls successeurs irréguliers appelés à recueillir l'hérédité: il résulte de l'art. 766 qu'elle passe en outre, suivant les cas, tantôt aux père et mère naturels, tantôt aux frères et sœurs. Ces différents successeurs sont même préférés au conjoint, et par conséquent à l'État. —Il peut y avoir doute sur le point de savoir si tel parent naturel doit venir à la succession; mais aucune difficulté ne peut s'élever sur l'ordre de la vocation. — Ainsi, au lieu de trois classes de successeurs irréguliers, il faut en compter cinq (1).

2° L'expression *à leur défaut* paraît s'appliquer aux différentes classes de successeurs irréguliers: entendue ainsi, elle conduirait à une erreur; il faut distinguer: assurément le conjoint et l'État ne peuvent rien réclamer tant qu'il existe un héritier légitime réunissant les conditions voulues; mais nous verrons que les enfants naturels jouissent du privilége de concourir pour une certaine quotité avec les héritiers légitimes (757). — Ainsi, les termes de la loi sont trop absolus; on doit les entendre du cas où il n'existe point d'héritiers légitimes.

3° Enfin, l'expression *enfants naturels* est trop restrictive, puisqu'elle ne comprend ni les père et mère naturels, ni les frères et sœurs naturels: il fallait dire *parents naturels* (765 et 766).

---

## *De la saisine* (2).

Les successeurs, quel que soit leur titre, héritier régulier ou irrégulier, successeur à titre universel ou à titre particulier, acquièrent de plein droit, au moment du décès, la propriété des biens qu'ils sont appelés à recueillir (argument des art. 711, 767, 768, 769, 1005, 1012 et 1014); mais tous ne sont pas investis de la *saisine.*

On nomme *saisine* l'investiture légale de la possession.

Nous disons l'*investiture légale*, car la saisine n'est point le fait même de la possession, mais une qualité qui rend la possession susceptible d'effets civils.

(1) Il y a plus, aux termes d'une loi du 15 pluviôse an XIII, d'un avis du conseil d'Etat des 14 octobre et 3 novembre 1809, les hospices recueillent, à l'exclusion des héritiers et de leurs successeurs irréguliers, les effets mobiliers apportés dans ces établissements par des malades qui y ont été traités gratuitement et qui y sont décédés (Merlin, v° Hôpital, § 6, n° 5).

(2) Nous ne parlerons pas de la saisine attribuée aux exécuteurs testamentaires; cette mise en possession du mobilier, conférée par le testateur, peut cesser à la volonté de l'héritier, s'il remet aux exécuteurs une somme suffisante pour acquitter les legs mobiliers (1027). — La saisine proprement dite ne peut résulter que de la loi.

Ainsi, la transmission du droit de propriété est tout à fait indépendante de la saisine. Pothier n'admettait pas cette distinction : « La saisine, disait-il, consiste en ce que *tous les droits du défunt, toutes ses obligations*, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de ses héritiers, qui deviennent propriétaires de toutes les choses dont il était propriétaire, etc. » — Le Code ne consacre pas cette doctrine; en déclarant que les héritiers légitimes sont saisis par la loi des biens, droits et actions du défunt (724), il n'entend évidemment parler que de la possession civile, de la faculté d'exercer le droit; ce qu'il ne faut pas confondre avec l'investiture du droit lui-même : on peut être propriétaire sans avoir la saisine, *et vice versâ* on peut avoir la saisine sans être propriétaire. Par exemple, lors même que la succession entière serait épuisée par des legs soit à titre universel, soit à titre particulier, l'héritier n'aurait pas moins la saisine.

La transmission *ipso jure* du droit de possession, la saisine en un mot, n'est accordée qu'à trois classes de successeurs : 1° aux héritiers à réserve (*v.* art. 724); — 2° aux légataires universels (1006), ainsi qu'aux héritiers institués (1082 et suiv.), pourvu qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve (1011 et 1014); — 3° aux collatéraux jusqu'au douzième degré, s'il n'existe pas de successeurs universels.

Mais s'ensuit-il, comme on l'a prétendu, que tous les successeurs investis de la saisine représentent et continuent la personne du défunt (1), et qu'ils soient tenus par suite personnellement, même *ultra vires bonorum*, des dettes qu'il a laissées, s'ils ont négligé les formes du bénéfice d'inventaire? Non assurément (2). En droit français, l'homme ne peut faire que des dispositions de biens : la loi seule désigne les héritiers; or, elle n'impose qu'aux *héritiers* l'obligation personnelle d'acquitter, *ultra vires*, toutes les dettes et charges de l'hérédité; ce qui revient à dire qu'eux seuls continuent la personne. — Cette décision est corroborée par l'art. 1002, lequel porte « que les dispositions testamentaires, quelles que soient la forme ou les dénominations employées, ne produisent que l'effet d'un legs : » cet article a été rédigé sur les observations du Tribunat, en vue d'annoncer que tous les effets attachés par la loi romaine au titre d'héritier testamentaire, sont entièrement détruits; de là vient cet intitulé : *Des institutions d'héritiers et des legs en général* (Fenet, t. 12, p. 459); enfin, par les termes des art. 724 et 1006 combinés : le premier porte que les héritiers sont saisis sous l'obligation d'acquitter *toutes les charges;* le deuxième ne contient pas ces mots : donc les successeurs universels ne continuent pas la personne. Il est donc vrai de dire que les héritiers ont la saisine, comme représentants du défunt; mais qu'on peut avoir la saisine sans être héritier. — Quelle est alors, pour les successeurs autres que les héritiers, l'utilité de la saisine? Ils sont dispensés de se faire envoyer en possession, voilà tout; ils se trouvent placés, par l'effet de la loi, dans une position semblable à celle qu'ils auraient ob-

(1) Demante, t. 2, n° 378; Coin-Delisle, art. 1003, n° 1.
(2) Nous reviendrons sur ce point; il est contesté. La jurisprudence consacre ce système.

tenue, à défaut de saisine, du consentement des héritiers ou par un jugement.

De cette distinction il résulte que les successeurs universels (légataires ou héritiers irréguliers) ne sont pas dans la nécessité, comme les héritiers proprement dits, d'observer les formes du bénéfice d'inventaire, pour se mettre à l'abri des poursuites personnelles que les créanciers de la succession pourraient un jour vouloir diriger contre eux; en offrant de rendre compte des biens héréditaires (ce qui suppose que ces biens ont été constatés par un inventaire), ils échapperaient à ces poursuites.

Posons donc en principe que les héritiers seuls sont tenus des dettes et charges *ultra vires*, et que les successeurs universels auxquels cette qualité est refusée n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument, *intra vires*. (*V.* Zach., t. 4, p. 143.)

Nous reviendrons sur cette théorie au titre *des donations et des testaments*.

**724** — Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État, doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.

= Le Code consacre en faveur des héritiers légitimes cette maxime de la coutume de Paris, art. 318 : *le mort saisit le vif* (1).

Le *mort*, c'est-à-dire celui dont la succession est ouverte (2); — *saisit*, met en possession de tous ses droits; — le *vif*, c'est-à-dire celui qui est appelé dans l'ordre légal à lui succéder : *son hoir le plus proche*.

Ainsi, le droit de possession passe à l'instant du décès, par la seule force de la loi, du défunt à la personne de ses héritiers purs et simples ou bénéficiaires, même à leur insu; il ne reste pas un seul instant en suspens. — Cette transmission immédiate, cette investiture légale est connue en théorie sous la dénomination de *saisine*.

Nous verrons plus loin que l'héritier peut, sous certaines conditions, détruire l'effet de cette fiction légale en renonçant à la succession; car *nul n'est héritier qui ne veut*.

Du principe que les héritiers sont saisis par la loi, il résulte : 1° qu'ils

(1) Les germanistes (Zachariæ et autres) font découler cette maxime du droit germanique, opinion essentiellement erronée, contraire au texte de l'art. 318 de la coutume de Paris, qui, de l'aveu de tous, est passé, sauf sa rédaction, dans l'art. 734; d'autant plus dangereuse, qu'ils en font dériver la théorie d'une prétendue saisine collective en faveur de tous les héritiers au degré successible, tant qu'il n'y a pas eu acceptation de la part des héritiers du degré le plus rapproché. Troploog, dans ses Observations critiques sur les travaux de MM. Championnière et Rigaud (Revue de législation, sect. 10, p. 147 et suiv.), démontre que cette maxime s'est introduite dans notre droit en haine de la fiscalité féodale.

(2) Toullier, t. 4, n° 79, fait observer que ce n'est pas le *mort* qui saisit le *vif;* mais la *loi;* cela est si vrai, que le défunt ne peut empêcher ses héritiers d'être saisis de sa succession (arg. des art. 1006 et 1015).

peuvent prendre possession sans formalités préalables (1); toutefois ce fait n'emporte pas nécessairement acceptation : l'habile à succéder conserve la faculté de renoncer après avoir pris connaissance des charges (2) de l'hérédité (Rolland, v° Succession, n° 320); — 2° que la saisine passe aux héritiers dans l'ordre où ils sont appelés à succéder : ainsi, le parent le plus proche exclut le plus éloigné (724 et 731); ce dernier n'est saisi qu'autant que le parent qui le précède a détruit, par l'effet rétroactif attaché à sa renonciation, la qualité que lui attribuait la loi (785). — Il nous semble résulter clairement de l'art. 724 que le principe de la saisine collective attribuée à toute la famille du *de cujus*, principe qui était admis par le droit germanique, auquel nos législateurs ont emprunté le système de la saisine héréditaire, n'a point passé dans nos lois (3).

Ainsi, l'héritier le plus proche peut seul être immédiatement actionné par les créanciers de l'hérédité, sauf la faculté qui lui est réservée d'opposer soit l'exception dilatoire résultant du délai accordé pour faire inventaire et délibérer (art. 795-800), soit l'exception péremptoire résultant de sa renonciation (4): mais tant qu'il n'a pas pris l'un de ces deux partis, les poursuites personnelles sont valablement dirigées contre lui; l'acceptation se présume : celui que la loi appelle à succéder, dit Toullier, est héritier jusqu'à ce qu'il ait manifesté son intention de ne vouloir pas l'être.

Mais, alors, comment expliquer les art. 785 et 789, lesquels décident implicitement que la prescription court contre chaque héritier du jour de l'ouverture de la succession? Rien de plus simple : le renonçant est réputé n'avoir jamais eu la qualité d'héritier; dès lors, l'habile à succéder du degré subséquent se trouve naturellement investi de la possession légale au moment du décès. Il était d'ailleurs d'autant plus rationnel de prendre cette dernière époque pour point de départ, que les parents habiles à succéder, quelque éloigné que soit leur degré, sont éventuellement appelés à l'hérédité; s'ils n'ont point fait d'acte conservatoire de ce droit, c'est-à-dire, s'ils n'ont pas interrompu la prescription, ils doivent donc supporter les suites de leur négligence. On objectera que les héritiers non appelés en premier ordre n'ont point d'action pour contraindre ceux qui les précèdent à prendre qualité : rien ne s'oppose à ce qu'ils prennent possession, sauf la pétition d'hérédité réservée aux ayants droit; ils se trouvent alors, comme héritiers, soumis aux poursuites même *ultra vires* des créanciers; et réciproquement ils peuvent exercer les actions héréditaires sans que les tiers soient fondés à leur opposer qu'il existe des héritiers plus proches; car on ne peut exciper

(1) L'expression *adition d'hérédité* a été employée à tort dans quelques textes (*V.* art. 779). A Rome elle était exacte : l'héritier devait *ire ad hæreditatem;* mais, dans notre droit, l'héritier est saisi par la loi; dès lors il fallait dire : *la succession s'ouvre.*

(2) Le mot *charges* comprend les dettes qui sont nées depuis l'ouverture de la succession, celles dont le défunt n'a jamais été tenu : tels sont les frais funéraires, de scellés, d'inventaire, etc.

(3) Zach., p. 238, 240, t. 4. *Voy.* cep. Biondeau, Sépar. des patrimoines, p. 652 et suiv.

(4) Merlin, Quest., v° Héritier, § 1er; Chabot, Success., sur l'art. 793; Toullier, n° 337, t. 4. — Cass., 21 flor. an X et 7 mars 1826. — *Voy.* cep. Liége, 4 janv 1812.

du droit d'autrui; ils réunissent deux qualités : ils sont réputés propriétaires par rapport aux tiers, et possesseurs de bonne foi vis-à-vis des héritiers à un degré plus proche.—Les art. 785 et 789 peuvent s'expliquer, comme on le voit, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la théorie de la saisine collective.

M. Blondeau (Traité de la séparation des patrimoines, p. 654 et suiv.) enseigne que les héritiers du degré subséquent doivent, avant de prendre possession, mettre en demeure ceux qui les précèdent : mais n'est-ce point là méconnaître l'esprit des art. 137, 138, 549, 550, 789 et 790? Il résulte en effet de ces articles, d'une part, que la pétition d'hérédité ne se prescrit que par 30 ans; d'autre part, que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens : or, l'habile à succéder, nul ne le contestera, doit être réputé de bonne foi tant qu'un ayant droit plus proche ne s'est pas présenté; une mise en demeure préalable à la prise de possession serait donc sans utilité, même pour l'acquisition des fruits (1).

Cette doctrine peut s'appuyer sur divers arrêts qui ont prononcé le maintien des ventes consenties par l'héritier apparent (2).

Par suite des mêmes principes, nous déciderons :

Que la saisine profite aux mineurs et aux interdits, bien que ces individus ne puissent s'obliger en contractant, et même aux héritiers qui se trouvent dans un cas d'indignité, tant qu'ils n'ont pas été déclarés indignes par jugement;

Qu'il ne dépend point du testateur d'enlever ce bénéfice à ses héritiers désignés par la loi;

Que les héritiers, ainsi que nous l'avons déjà dit, acquièrent *ipso jure* l'exercice des actions du défunt, et réciproquement qu'ils peuvent être poursuivis immédiatement par les créanciers de la succession ou autres ayants droit.

Lorsque plusieurs héritiers sont appelés concurremment, tous se trouvent, jusqu'au partage, dans l'indivision, quant à la saisine; il suit de là :

1° Que chacun d'eux peut agir en revendication contre les tiers détenteurs des biens héréditaires, sauf la faculté réservée à ces derniers d'exiger que les autres héritiers soient mis en cause;

2° Que si l'un des héritiers renonce à la succession, sa part accroît nécessairement à celle des autres, *jure decrescendi*. L'héritier acceptant ne pourrait même s'opposer à cet accroissement : *cohæres portionem renuntiantis licet invitus acquirit :* en effet, puisque la renonciation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession (785), les cohéritiers acceptant se trouvent par le fait avoir recueilli la totalité des biens héréditaires.

(1) Proudhon, Usuf., t. 2, n° 678; Merlin, v° Hérédité, n° 6; Zach., p. 241 et suiv., t. 4; Toullier, t. 4, n° 345; Favard, Renonciation, p. 31, n° 16;— Cass., 11 frim. an IX.—Amiens, 7 mai 1806.

(2) Cass., 11 frim. an IX, 16 janv. 1843, Dal. 1843, 1, 49; Dev. 1843, 1, 97 à 111; Aix, 22 déc. 1843, Dev. 1844, 2, 268; Dal., 1844, 2, 67; Colmar, 28 fév. 1815; Bourges, 24 août 1843, Dal., 1844, 2, 67. — *Voy.* cep. Orléans, 27 mai 1836, et Poitiers, 18 avril 1832, Dal., 1832, 2, 51; 1836, 2, 149. — Cass. de Belgique, 7 janvier 1847, Dal. 1847, 2, 56.

La saisine est formellement refusée aux héritiers irréguliers (1); ils doivent, porte l'art. 724 dans sa disposition finale, se faire envoyer en possession par justice : leur position a cela de commun avec celle des héritiers légitimes, qu'ils sont réputés avoir acquis, dès le jour du décès, la propriété des biens compris dans la portion héréditaire qui leur est échue, et qu'ils ont droit aux fruits à partir de la même époque; mais elle en diffère sous les rapports suivants :

1° Ils ne continuent pas la personne du défunt;

2° Ils ont, comme tout successeur aux biens tenus seulement en cette qualité, la faculté de se soustraire par l'abandon aux poursuites des créanciers;

3° Ils ne peuvent, avant d'avoir obtenu un jugement d'envoi en possession, poursuivre les débiteurs de la succession ou les détenteurs des biens qui en dépendent;

4° Réciproquement, nul n'est recevable à diriger contre eux de poursuites *propter rem*, avant que ce jugement ait été rendu.—La règle souffre cependant exception à l'égard des successeurs qui se sont de fait immiscés dans l'administration des biens : ils doivent subir toutes les conséquences de cette immixtion;

5° Enfin, de même que tout successeur aux biens, ils ne sont tenus des dettes et charges que jusqu'à concurrence de leur émolument, *intrà vires*, pourvu qu'un bon et fidèle inventaire constate la valeur du mobilier qu'ils ont recueilli : la loi ne les soumet pas à l'obligation de faire de déclaration au greffe; cette obligation n'est imposée qu'aux héritiers proprement dits, c'est-à-dire aux représentants du défunt.

Gardons-nous de croire cependant que les héritiers irréguliers et les légataires ou donataires non investis de la saisine soient placés en tous points sur la même ligne : ces derniers ne demandent pas l'envoi en possession, mais la *délivrance;* en d'autres termes, ce n'est point au tribunal qu'ils doivent s'adresser pour obtenir les biens qui leur sont échus, mais aux successeurs qui ont la saisine.

Nous avons constamment parlé de la saisine, c'est-à-dire du droit de possession *in abstracto:* la prise réelle de possession résulte, lorsqu'il s'agit d'un héritier présomptif, de la circonstance qu'il a géré ostensiblement à ce titre, et, lorsqu'il s'agit d'héritiers irréguliers, de l'obtention du jugement qui prononce l'envoi en possession (770-773).

## CHAPITRE II.

### DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

Il faut distinguer avec soin l'*incapacité* de l'*indignité :*

L'*incapacité* résulte de l'absence des qualités requises; par conséquent elle consiste dans un défaut d'aptitude ;

L'*indignité* est une qualité de la personne résultant de torts graves en-

(1) C'est là une innovation du Code. Sous notre ancienne jurisprudence, les héritiers irréguliers se trouvaient placés sur la même ligne que les héritiers légitimes; tout successeur *ab intestat* avait la saisine.

vers le défunt et qui excluent cette personne de la succession qu'elle était capable de recueillir (1).

L'*incapable* n'est pas héritier; par conséquent il n'a pas la saisine. Les tiers contre lesquels il exercerait des poursuites pourraient lui opposer son incapacité.

Le successeur qui se trouve dans un cas d'indignité est réellement héritier saisi tant qu'un jugement ne l'a pas déclaré indigne; il peut agir contre les débiteurs de la succession, ou contre les détenteurs de biens qui en dépendent.

L'*incapacité* empêche de succéder. L'*indignité* empêche seulement de conserver la succession recueillie; elle est nécessairement relative.

L'*incapacité* procède de la loi; elle ne peut se couvrir. — L'exclusion pour cause d'*indignité* est une peine: dès lors, elle doit être prononcée par jugement; elle s'éteint par le silence de ceux qui auraient intérêt à s'en prévaloir.

Toutes personnes peuvent opposer l'*incapacité;* — l'*indignité* ne peut être opposée que par certaines personnes.

L'*incapable* qui succède de bonne foi gagne les fruits; — l'*indigne* est tenu de les restituer. On le considère comme ayant été de mauvaise foi depuis l'ouverture de la succession ; ce qui a lieu, par exemple, s'il n'a pas fait la déclaration dès qu'il a été instruit du meurtre (V. art. 727, 3°).

Les dispositions que nous allons examiner s'appliquent non-seulement aux héritiers réguliers, mais encore aux héritiers irréguliers; en un mot, à tous les successeurs *ab intestat*. L'article 727, il est vrai, ne parle que des *héritiers*, mais cette expression doit être entendue ici *lato sensu*. — Quant aux légataires et aux donataires, ils sont soumis à d'autres règles (*V.* art. 906, 912, 955, 1046) (2).

---

*Incapacité de succéder.*

**725** — Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.

Ainsi, sont incapables de succéder,

1° Celui qui n'est pas encore conçu ;

2° L'enfant qui n'est pas né viable ;

3° Celui qui est mort civilement (3).

= L'existence de l'homme n'est parfaite qu'à la naissance; mais elle commence à l'époque de la conception : la loi devait donc appeler à succéder, non-seulement celui qui est né, mais encore l'enfant conçu, conformément à la règle : *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.*

Toutefois, notre article exige pour cela deux conditions; il faut :

(1) L'Indignité a son origine dans le droit romain : le fisc privait des émoluments attachés à la qualité d'héritier celui qui s'était rendu coupable d'une faute grave envers le défunt.

(2) Zach., p. 166; Chabot sur l'art. 730.

(3) La loi du 31 mai 1854 abroge la mort civile.

1° Que l'enfant naisse *vivant :* l'enfant qui naît mort ne compte pas en droit; il n'a point d'existence civile;

2° Qu'il naisse *viable*, c'est-à-dire, constitué de manière à pouvoir supporter la vie au moins pendant quelque temps (*vitæ habilis*); — la loi place sur la même ligne que les enfants *mort-nés* ceux qui ne doivent avoir qu'une existence éphémère.

Lorsqu'un enfant n'a pas été présenté vivant à l'officier de l'état civil, on doit se conformer au décret du 14 juillet 1806 (1).

Appliquant ici la règle : *Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*, on décide :

1° Que la preuve de la conception antérieure à l'ouverture du droit, et celle que l'enfant est né vivant, sont à la charge de ceux qui réclament au nom de cet enfant;

2° Que la non-viabilité doit être établie par ceux qui contestent les droits de l'enfant : ainsi, après avoir prouvé qu'il était conçu au moment de l'ouverture de la succession, et qu'il est né vivant, n'eût-il vécu qu'un instant, ses héritiers en concluent qu'il est né viable, sauf à leurs adversaires à établir qu'il n'était pas conformé de manière à pouvoir supporter la vie; ce qui nécessite le concours des gens de l'art : c'est là une question de médecine légale (2).

Il suit de là que si on a inhumé un enfant avant que son état ait été reconnu, et qu'il soit impossible de réparer cette omission en l'exhumant, cet enfant sera considéré comme ayant succédé.

Pour être admis à succéder, il ne suffit pas toujours d'avoir été conçu au moment de l'ouverture de la succession; il faut, en outre, qu'à cette époque le lien de parenté sur lequel se fonde la vocation ait été formé : ainsi, l'enfant légitimé n'a aucun droit aux successions ouvertes dans la famille de ses père et mère avant la légitimation; car le lien civil qui les unit n'existait pas encore (article 333) (3).

La loi exclut le mort civilement, parce qu'il ne compte plus dans la société.

Rappelons-nous que le condamné conserve la capacité civile jusqu'au moment de l'exécution soit réelle, soit par effigie, lorsque la condamnation est contradictoire, et pendant les cinq années de grâce, lorsqu'elle a été prononcée par contumace (*V.* art. 25, 26 et 27 C. N.).

Nous avons déterminé sous l'article 33 les effets de l'amnistie et de la grâce.

(1) Ce décret porte qu'il ne peut résulter des déclarations de ceux qui ont présenté un enfant mort, dont la naissance n'a point été enregistrée, aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non. A défaut de preuve résultant de la représentation d'un acte de l'état civil, il faut donc recourir au témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement (Chabot; Dur., n° 78; Angers, 25 mai 1822. — *Voy.* cep. Paris, 15 flor. an XII; D., Succession, ch. 2, sect. 1, n° 5).

(2) Chabot, art. 725; Dur., n° 78; Toullier, n°s 97 et 101; Malpel, n° 25; Vazeille, n° 5; Delv., p. 13, n° 4; Merlin, Quest., v° Vie, § 1er; Zach., § 80, l. 1; Magnin, Minorité, n° 248. — Angers, 25 mai 1822; Bordeaux, 8 février 1850; Limoges, 12 janvier 1815.

(3) Dur., n° 69; Vaz., art 726; Dur., n° 6926; Favard, v° Légitimation, § 3, no 2; v° Success., sect. 1, § 2, no 2; Merlin, Rép., v° Success., sect. 1re, § 2, art. 1 et 5; Cass., 11 mars 1811.

—Pour calculer la durée de la gestation, doit-on nécessairement observer les règles des articles 312-315 ? Décider que la grossesse a dû être de neuf mois, terme ordinaire des gestations, ce serait admettre une présomption légale souvent démentie par les faits. D'ailleurs, cette présomption ne résulte point des textes. — D'un autre côté, appliquer ici d'une manière absolue les règles des articles 312 et suivants ; en d'autres termes, poser en principe que la gestation est de 300 jours, ce serait étendre une présomption légale, une exception, par conséquent, hors des cas spéciaux qu'elle a pour objet de régler; ce serait oublier que le législateur a eu principalement en vue, par ces articles, de prévenir le scandale d'une contestation qui doit nécessairement, quels que puissent être les résultats, porter la plus grave atteinte à l'honneur d'une mère.—La distinction suivante est généralement admise : toutes les fois que la question de légitimité se lie à une question de succession, l'intérêt pécuniaire n'étant en morale que secondaire, on observe les articles 312 et suivants : par exemple, si une femme veuve met au monde un enfant le trois centième jour après la mort de son mari, l'enfant sera présumé conçu pendant le mariage; dès lors, il recueillera la succession de son père.—Appliquez cette décision au cas où il s'agirait de la succession de tout autre parent dont l'enfant, considéré comme légitime, se trouverait héritier. D'ailleurs, on ne saurait admettre qu'il fût réputé conçu avant la mort du mari de sa mère à l'effet d'acquérir la légitimité, et non conçu à l'effet d'exercer les droits attachés à cette qualité : dès qu'on est enfant légitime, on devient héritier de tous les membres de la famille qui ne laissent pas de parent plus proche.

Mais lorsque la légitimité n'est pas en question, lorsque l'intérêt pécuniaire seul est l'objet du litige, pourquoi ne pas rentrer dans la règle générale de l'article? Il n'y a plus de raison pour appliquer en ce cas les dispositions établies pour le cas spécial de légitimité (1).

Exemple : Titius se marie en 2es noces; il avait deux enfants d'un premier mariage : Primus et Secundus. *Secundus* meurt ; sa succession se partage entre *Primus* son frère et *Titius* son père, conformément à la règle des articles 748 et 751. Un enfant survient à ce dernier le sixième mois de son mariage : cet enfant ne sera point admis à réclamer une part dans la succession de Secundus; car, n'ayant pas été conçu pendant le mariage, il n'est que légitime. (Arg. des articles 314 et 333).—Nous irons plus loin : les prétentions que l'enfant élèverait à cet égard pourraient être contestées, lors même qu'il serait né depuis le cent quatre-vingtième jour du mariage; car il s'agirait d'une pure question de successibilité, question qui ne se rattacherait pas, dans l'espèce, à celle de la légitimité : en effet, lors même qu'il n'aurait pas été conçu à l'époque de la mort de Secundus, il ne s'ensuivrait pas que son état d'enfant légitime dût recevoir la moindre atteinte (2).

Autre exemple : Marie est décédée laissant pour héritières sa mère remariée et une tante maternelle : neuf mois et quelques jours après son décès, un enfant survient aux nouveaux époux : si cet enfant était, en vertu de l'article 315, réputé conçu à l'époque du décès de Marie, la succession lui reviendrait à l'exclusion de sa tante pour les 3|4, et l'autre 1|4 serait, suivant les articles 748 et 750, 751 et 752, attribué à la mère commune ; mais si, au contraire, on reconnaît que l'enfant

(1) Quoi qu'il en soit, nous devons reconnaître que cette distinction fait difficulté ; des autorités graves considèrent (ce que nous contestons) les art. 312 à 315 comme établissant des règles générales auxquelles il faut se soumettre, même en matière de successibilité, puisque la loi n'y déroge pas. *Voy.* en ce sens Toullier, t. 4, n° 95; Malpel, Success., n° 28; Zach., p. 168, t. 4; Dur., n° 72, t. 6, et n° 227, t. 8; Delv., p. 61, n° 11; Rolland, v° Héritier, n° 9; Vazeille, Success., sur l'art. 725.—Cass., 8 février 1821: Orléans, 16 juillet 1831, Dev., 1834, 2, 668; 16 mars 1832, 28 novembre 1833, Pal.; Dal., v° Filiation, p. 547 et suiv.

(2) Belost-Jollimont sur l'art. 725; Coin-Delisle, art. 900, n° 7; Marcadé, art. 725; Grenier, Donations, n° 100.

n'était pas encore conçu, le partage qui a eu lieu entre la mère et la tante sera maintenu. Suivant nos principes, la preuve de ce fait doit être admise, car il ne s'agit pas de régler l'état de l'enfant, mais de savoir s'il est héritier : ce sont là deux points distincts, l'un ne préjuge pas l'autre.

Au surplus, loin de nous la pensée qu'on ne doit avoir aucun égard aux présomptions légales établies par les articles 312, 314 et 315, dès le moment où il ne s'agit plus de légitimité : nous pensons au contraire que l'enfant a pour lui le secours de ces présomptions, sauf le bénéfice de la preuve contraire accordé aux héritiers légitimes : pourquoi leur serait-il interdit d'établir, suivant leur intérêt, ou que l'enfant est né avant terme, ou qu'il a eu moins de cent quatre-vingts jours de gestation, bien qu'il soit né viable (1)?

« Sans doute, dit Chabot (sur l'article 725, no 5), on doit bien décider en faveur de l'enfant que, s'il n'y a pas plus de trois cents jours d'intervalle depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la naissance, il doit être présumé conçu au moment où la succession est ouverte ; mais la preuve est admissible contre cette présomption. En la rejetant indéfiniment, on s'exposerait à une foule de méprises et d'injustices; c'est aux gens de l'art que cette preuve doit être confiée. Le plus souvent ils sont à même de reconnaître, en examinant l'enfant et la mère au moment de la naissance, l'époque à laquelle remonte la conception ; seulement, s'il y a des doutes, c'est en faveur de l'enfant qu'il faut décider (2). » — Il s'agit par conséquent d'une pure question de médecine légale ; de même que sur la question de viabilité, le juge prononcera eu égard aux circonstances.

Cette doctrine était enseignée par les anciens auteurs; bien plus, ils n'admettaient pas seulement en faveur de l'enfant une prescription légale; ils décidaient, d'une manière absolue, que la règle des trois cents jours, reproduite par l'art. 315, n'était applicable qu'aux questions d'état; qu'on ne pouvait l'étendre à la matière des successions (3).

**726** — Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire du royaume, que dans les cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'art. 11, au titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils.* (*Abrogé par la loi du* 14 *juillet* 1819.*)

= La faculté de succéder étant de droit civil, les étrangers ne devraient pas en jouir ; cependant, afin d'engager les puissances étrangères à accorder cette faculté aux Français, les auteurs du Code avaient établi une loi de réciprocité.

Aujourd'hui, une plus grande extension est accordée au droit de succéder : la loi du 14 juillet 1819, conçue principalement dans le but po-

(1) Voyez sur ce point Merlin, Quest., vo Vie, § 1er ; Bordeaux, 8 février 1830.

(2) Les auteurs qui rejettent ce système invoquent généralement un arrêt de cassation du 8 février 1821, mais à tort, selon nous. Que décide cet arrêt? que l'art. 725, qui établit les incapacités de succéder, ne contrarie en aucune manière les dispositions de l'art. 315, c'est-à-dire qu'en principe la successibilité est une conséquence immédiate de la légitimité. Rien de plus exact; mais cet article ne tranche pas la question ; il s'agit de savoir si la preuve est admise contre la présomption de successibilité.

(3) Louet, lettre E, p. 617; Nouveau Denizart, vo Grossesse, p. 529 et 534.

litique d'attirer en France les capitaux étrangers, abroge les art. 726, 11 et 912.

Cette loi est ainsi conçue :

« Art. 1er. Les art. 726 et 912 du Code Napoléon sont abrogés ; en » conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer » et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'é- » tendue du royaume. »

Le droit de succession est donc conféré indépendamment de tout traité entre leur nation et la France.

L'art. 2 établit, toutefois, entre les héritiers français de l'étranger et ses héritiers étrangers, une certaine égalité : il évite de léser les Français, tout en permettant aux étrangers de venir en concurrence avec eux.

Cet article porte : « Dans le cas de partage d'une même succession » entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront, sur les » biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés » en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, » en vertu des lois et coutumes locales. »

Par ces mots : *à quelque titre que ce soit*, la loi fait allusion aux lois et coutumes locales qui excluaient les héritiers français des biens situés à l'étranger (1).

Ainsi, les héritiers français prélèvent, avant tout partage, une valeur égale à celle dont ils se trouvent réellement exclus en fait sur les biens situés à l'étranger. Dans les lieux où le droit d'aînesse est admis, si l'étranger, frère aîné du Français, est appelé à prélever par préciput 1|4 de la succession représentant, par exemple, 10,000 fr., le Français prélèvera donc pareille somme avant tout partage sur les biens situés en France.

*Quid*, si l'étranger est appelé à l'exclusion du Français? Il ne faut pas croire qu'il sera, par réciprocité, privé de toute part sur les biens situés en France : mais le Français prendra sur ces derniers biens une valeur égale à celle des biens étrangers, et le surplus se partagera conformément aux règles de la loi française : par exemple, s'il y a 10,000 fr. de biens à l'étranger et 20,000 fr. de biens en France, le Français prendra d'abord 10,000 fr.; l'étranger viendra au partage du surplus. Le principe de réciprocité a donc été maintenu sous ce dernier rapport (*V.* art. 11 et 13). (2).

Nonobstant la règle qui restreint aux immeubles l'application du statut réel, le principe d'égalité veut que le prélèvement accordé par la loi de 1819 aux héritiers français ait lieu sur le mobilier (*V.* art. 3).

Il est bien entendu que le prélèvement autorisé par l'article 2 de la la loi de 1819 n'appartient qu'aux Français, et qu'il ne peut être exercé par les étrangers exclus des biens de leur pays (Encyclop., v° Aubain, n° 19).

On ne doit pas faire de distinction entre les successions ouvertes en France et celles qui sont ouvertes en pays étrangers ; entre l'étranger

(1) Cass., 28 août 1848, Pal., 1848, 2, 207.

(2) Bastia, 25 mars 1833, Dev., 34, 2, 617; D. P., 34, 2, 3; Encycl., v° Aubain, n° 20.

domicilié en France et celui qui ne s'y trouve que passagèrement (Encyclop., *ibid.*).

*De l'indignité; ses causes.*

**727** — Sont indigues de succéder, et, comme tels, exclus des successions :

1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ;

3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

= Notre ancienne jurisprudence n'avait pas déterminé d'une manière limitative les cas d'indignité; elle abandonnait aux tribunaux l'appréciation des circonstances qui pouvaient rendre indigne. (Merlin, Rép., v° Indignité.)

Le Code a mis fin à cet arbitraire : il ne reconnaît que trois causes d'indignité. On n'en peut donc admettre d'autres; car l'exclusion dont il s'agit est une peine; or toute peine doit être formellement exprimée par la loi.

L'indignité est prononcée en première ligne contre *celui qui a été condamné pour attentat à la vie* de la personne dont il réclame la succession : la nature se soulève à l'idée que le meurtrier puisse recueillir les dépouilles de sa victime.

La tentative, manifestée par un commencement d'exécution, est considérée comme le crime même, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (art. 2 C. p.).

Mais il ne suffirait pas que, dans le procès criminel, des témoins eussent déposé contre l'héritier; il ne suffirait même pas que l'accusé eût fait l'aveu de son crime : la loi exige qu'il y ait eu condamnation ; le jugement seul peut constater la culpabilité.

Ainsi l'indignité n'est pas encourue :

Si l'héritier est mort quelques instants avant l'arrêt, ou s'il a prescrit l'action criminelle (637 Inst. crim.), quand même le crime serait de notoriété publique; car il ne pourrait y avoir de condamnation.

En cas de condamnation par contumace, le décès de l'indigne, survenu pendant le délai de grâce, effacerait l'indignité (art. 29 et 31 Code d'inst. crim.). L'indignité ne deviendrait irrévocable qu'après l'expiration de cinq années.

Si l'homicide a été involontaire. L'art. 319 du Code pénal, il est vrai, punit, dans certains cas, celui qui aurait involontairement donné la mort : toutefois l'indignité n'est pas encourue pour cela; car la peine n'est pas infligée à raison de ce fait, mais uniquement à raison de l'imprudence ou de la négligence. Il n'y a point eu *intention coupable* suscep-

tible de donner lieu à une condamnation pour meurtre ou tentative de meurtre.

Si l'auteur du crime est en état de démence; car, pour qu'il y ait crime, il faut qu'il y ait intention.

Si l'héritier étant âgé de moins de seize ans, le juge reconnaît qu'il a agi sans discernement (art. 66 du Code pénal).

Si l'homicide était commandé par l'autorité légitime, ou s'il a été commis par la nécessité d'une juste défense de soi-même ou d'autrui (*V.* art. 327, 328, 329 du Code pénal).

Si l'héritier est condamné pour avoir porté au défunt des coups et des blessures qui ont entraîné la mort, mais sans intention de la donner: en ce cas, il y a condamnation sans doute, mais non pour avoir tué.

Une fois la condamnation prononcée, l'indignité ne peut être effacée ni par des lettres de grâce ou de commutation (*V.* art. 327, 328, 637 et suiv., Code d'inst. crim., et 66 Code pén.), ni même par la prescription de la peine: ces lettres ou la prescription éteignent bien la peine, mais la condamnation subsiste; or, c'est à la condamnation que l'indignité est attachée (1).

Nonobstant le silence de la loi, il est hors de doute que l'héritier condamné comme complice du meurtrier serait également indigne (Arg. de l'art. 59 Code pénal).

La deuxième cause d'indignité résulte d'une accusation *capitale* que l'héritier aurait portée contre le défunt, et qui aurait été *jugée calomnieuse.*

Ainsi, plusieurs conditions sont exigées :

Il faut, 1° qu'il y ait eu *accusation*, c'est-à-dire, plainte ou dénonciation à la justice (2); car la mise en accusation ne peut résulter que d'un arrêt de la Cour impériale qui renvoie le prévenu devant la Cour d'assises (art. 218, 221 et 231, Instr. crim.) : que la plainte ait été suivie ou non d'un arrêt de mise en accusation, cela importe peu ; il suffit que la dénonciation ait été faite dans le dessein de nuire.— D'un autre côté, il faut que la justice ait été directement saisie : une injure, une imputation, quelque grave qu'elle fût, même proférée ou produite en un lieu public, ne suffirait donc pas (3).

2° Que cette accusation ait été *capitale*, c'est-à-dire, assez grave pour entraîner une condamnation à mort ou une peine emportant mort civile : l'accusation d'un crime qui donne lieu à une peine afflictive ou infamante, telle que celle des travaux forcés à temps, de la reclusion, etc., n'est pas considérée comme capitale (4).— Quelques auteurs enseignent, il

(1) Il en serait autrement de la prescription de l'action publique; car elle rendrait la condamnation impossible. *Voy.* Delv., p. 26, n° 1; Malleville sur l'art. 727; Chabot, n°s 9 et 10; Vazeille, n° 5; Toullier, t. 4, n° 107; Malpel, n° 43; Dur., n° 98.

(2) La plainte émane de la personne qui a été victime.—La dénonciation est la déclaration faite aux magistrats par un tiers qui a eu connaissance du fait.

(3) Chabot, n° 12; Dur., n° 103; Vazeille, n° 10; Malpel, n° 45.

(4) Malleville, Malpel, n° 47; Vazeille, n. 10; Chabot sur l'art. 727; Zach., § 591, n° 8; Marcadé, n. 3; D., Succ., chap. 2, sect. 2, n. 11; Toullier, n. 108 et 109; Dur., n. 105, 106.

est vrai, que l'expression *accusation capitale* s'applique même à celles qui peuvent entraîner une peine infamante (art. 7 et 8 du Code pén.) : à Rome, disent-ils, la perte des droits de cité emportait déchéance de la vie civile; l'individu qui l'avait encourue cessait de faire partie du peuple romain (ff., l. 50, t. 16, 103) ; l'accusation tendante à ce résultat était par conséquent capitale.—Cette raison nous démontre combien il est dangereux de raisonner ainsi par voie d'analogie, de la législation romaine à celle qui nous régit : chez nous, les peines infamantes n'emportent pas exclusion de la société ; il y a plus : nous trouvons au nombre de ces peines le *bannissement*, ce qui équivaut à la *relégation* des Romains ; or la relégation n'emportait pas déchéance du titre de citoyen.—Ils ajoutent que l'action criminelle était, en droit romain, une cause d'exhérédation : nous nous bornerons à répondre que l'exhérédation n'a point passé dans nos lois.—A défaut de texte, ces auteurs se rejettent sur des considérations morales; ils n'admettent pas que la succession d'un homme puisse passer à ceux qui ont voulu le déshonorer; l'honneur, pour un homme délicat et probe, étant plus précieux que la vie. Ces considérations n'ont point touché le législateur : où s'arrêter en effet, si l'on entre dans une semblable voie? il faudrait, pour être conséquent, décider que l'accusation emporte indignité, lors même qu'elle est relative à des faits susceptibles d'entraîner une peine correctionnelle; car la dégradation civique, peine infamante, est une flétrissure moins grave qu'une condamnation pour vol, et cependant l'emprisonnement n'emporte pas indignité. —Tenons donc pour certain que la loi n'entend ici parler que des accusations susceptibles de faire perdre la vie naturelle ou la vie civile.

3° Qu'elle ait été *calomnieuse :* car celui qui dénonce un coupable remplit un devoir; il importe à l'État que la crime soit puni.

4° Que l'accusation ait été déclarée telle par *jugement :* la calomnie est un délit qui donne lieu à une peine correctionnelle (*voy.* art. 370, 371, 373, 374, Code pénal) (1). Il ne suffirait donc pas, pour motiver l'indignité, que le défunt eût été absous ou acquitté; car le dénonciateur a pu être induit en erreur. La calomnie suppose l'intention de nuire; le calomniateur est jugé soit par la Cour d'assises, si l'accusé s'est porté partie civile, soit par le tribunal de police correctionnel.

En troisième lieu, la loi déclare indigne l'héritier *majeur* qui, *instruit* du meurtre, ne l'a pas *dénoncé* à la justice (2).—L'indifférence de cet héritier est une injure grave faite à la mémoire de son auteur.

Au surplus, on ne lui impose que l'obligation de dénoncer le meurtre, c'est-à-dire le fait; il appartient à la justice de rechercher le meurtrier.

Le concours de trois circonstances est exigé pour cette dernière cause :

Il faut : 1° que l'héritier soit *majeur* et non interdit : on ne peut donc opposer aux mineurs le défaut de dénonciation ; ils sont réputés n'avoir pas un discernement suffisant.

(1) Chabot, n° 13; Delv., p. 25, n° 5; Favard, Indignité, n° 6; Poujol, art. 727, n° 8.

(2) Ce qui doit s'entendre du meurtre volontaire, car le meurtre involontaire ne produit pas d'indignité.

Cependant, on décide généralement que le mineur, parvenu à sa majorité, est tenu, sous peine de déchéance, de faire la dénonciation, lorsqu'il est encore possible de constater le crime et de faire punir les auteurs.

2° Qu'il ait été *instruit* du meurtre : les tribunaux décident ce point d'après les circonstances.

3° Qu'il ne l'ait pas *dénoncé* : une plainte n'est donc pas exigée pour prévenir l'indignité; la loi ne prescrit qu'une simple dénonciation faite à un officier public compétent : des soupçons de complicité s'élèvent contre l'héritier qui ne remplit pas ce devoir.

Du reste, aucun délai fatal n'est fixé pour avertir la justice, parce que mille circonstances, telles qu'une absence, ou une maladie grave, peuvent avoir mis l'héritier présomptif dans l'impossibilité d'agir. C'est au juge à décider, eu égard aux circonstances, si le silence a été assez long pour caractériser l'insouciance coupable (1).

Nous terminerons cet article par quelques considérations générales :

Le pardon relève-t-il de l'indignité? distinguons : lorsque cette peine a pour cause le meurtre, ou le défaut de déclaration, l'ordre public est directement intéressé à ce qu'elle soit maintenue : on ne comprendrait pas qu'il pût être loisible à l'homme de paralyser en ce cas, par un simple acte de sa volonté, l'effet de la loi. Sans doute, en pardonnant, la victime a manifesté un reste d'affection pour son héritier (2); mais déjà nous avons fait observer que l'ordre des successions est fondé principalement sur des considérations de convenances sociales (3). Comment admettre que l'homme, par sa seule volonté, puisse paralyser les effets légaux attachés à certaines condamnations? Le donateur peut pardonner au donataire ingrat, car il s'agit d'un acte qui émane du fait de l'homme; mais on ne saurait, par le pardon, effacer l'indignité, car elle est imprimée par la loi seule.

La même décision ne peut être admise, quand il s'agit seulement d'*imputations* calomnieuses : en ce cas, le pardon intervient utilement, à l'effet d'effacer les causes d'indignité, tant qu'un jugement n'est pas intervenu, puisque rien n'oblige à porter plainte; mais, une fois le jugement prononcé, les effets de la loi sont acquis; il n'est plus loisible à l'offensé de les détruire.

Du reste, l'indigne exclu du droit de succession *ab intestat* peut recevoir à titre gratuit soit par donation, soit par testament; la loi ne condamne pas la générosité; elle se borne à priver l'indigne de ses bienfaits; aucun texte ne déclare l'indigne incapable de recevoir des libéra-

(1) Malleville sur l'art. 727; Zach., p. 171; Delv., t. 2, p. 72; Chabot sur l'art. 727; Dur., n° 113; Poujol sur l'art. 727; Malpel, n. 53; Vazeille, art. 727; Toullier, n. 110.

(2) Malpel, n° 162; Toullier, n° 109.

(3) Dur., n° 109; Vaz., n° 9; Chabot, n°s 11 et 12; Delv., p. 26, n° 12; Dall., Success., ch. 1er, sect. 2, n° 13. — Sous notre ancienne jurisprudence, on décidait autrement : comme l'indignité était considérée comme une exhérédation, on admettait que le pardon réintégrait l'indigne dans ses droits; mais ces principes n'ont point passé dans notre législation. L'indignité, nous le répétons, est considérée comme une peine.

lités.—Nous verrons (art. 955) que les donations antérieures à l'attentat ne sont pas nulles, mais révocables; que le donateur peut utilement pardonner au donataire ingrat.

Du principe que l'indignité est une peine, il résulte :

1° Que, vis-à-vis des tiers, l'indignité n'a d'effet qu'à partir du jugement qui la prononce, pourvu qu'ils aient été de bonne foi;

2° Que l'indignité n'est jamais encourue de plein droit, lors même qu'elle résulterait de la condamnation pour meurtre ou calomnie ; elle doit toujours être prononcée par jugement. La loi veut que l'héritier ait été à même de se défendre;

3° Que la saisine a subsisté, tant qu'il n'est pas intervenu de jugement qui proclame l'indignité; c'est d'ailleurs ce que suppose l'art. 729, puisqu'il déclare, sans distinction, que l'indigne est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession.

Tous ceux qui ont un intérêt *actuel* peuvent introduire l'action en indignité : tels sont les cohéritiers de l'indigne, les héritiers au degré subséquent, les donataires et les légataires universels et autres acquéreurs à titre gratuit qui redoutent les effets de la réduction (920) quand il s'agit d'un réservataire, etc.

Mais cette action peut-elle être exercée par les *créanciers* de ces intéressés en leurs lieu et place, en vertu de l'article 1166? La plupart des auteurs se prononcent pour la négative : il ne s'agit pas, disent-ils, d'un intérêt pécuniaire, mais d'une affaire toute morale, d'un débat de famille ; l'avantage pécuniaire n'en ressort que par contre-coup : si les héritiers jugent convenable de garder le silence, il n'appartient pas aux créanciers de soulever le voile. L'art. 788 ne saurait s'appliquer ici, puisqu'il ne s'agit point d'une succession échue au débiteur (1).

N'est-ce point là confondre deux ordres d'idées essentiellement distincts: l'*ingratitude* en matière de donations, et l'*indignité :* le donataire tient ses droits de la munificence du donateur ; l'héritier tient les siens de la loi : or, il est rationnel que la révocation d'un droit émane du pouvoir qui l'a conféré : de même que la révocation d'une libéralité doit émaner du donateur, de même la déchéance de l'héritier *ab intestat* émane de la loi. —Que les créanciers du donateur ne soient point admis à introduire cette action au nom de leur débiteur (1166), cela se conçoit : comme il s'agit d'un acte émané de sa seule volonté, nul ne peut savoir si les faits imputés au donataire ont détruit l'affection qui l'avait porté à disposer; il n'appartient point à des créanciers de chercher à pénétrer ses sentiments intimes —Mais pourquoi refuser aux créanciers des ayants droit qui négligent d'agir, l'action en indignité? La loi, en vertu de sa toute-puissance, déclare que l'héritier encourt la déchéance de son droit héréditaire dans trois cas déterminés, indépendamment de toute manifestation de volonté de la part du défunt: les cohéritiers, ceux qui viennent après lui dans l'ordre des successions, ou autres, se trouvent en conséquence investis de ce même droit, qui vient ainsi augmenter leur

(1) Dur., n° 120; Rolland, n° 21; Chabot, n° 21; Marcadé, n° 7.

patrimoine : s'ils négligent de l'exercer, il semble naturel que leurs créanciers puissent s'emparer de cette action et agir en vertu de l'article 1166. Assurément ils devront recourir à l'autorité judiciaire : mais ce ne sera point, nous le répétons, pour faire reconnaître le droit, puisqu'il résulte de la loi ; leur but unique sera d'obtenir l'investiture de la possession.—Quand les choses arrivent à ce point, on n'a plus à craindre de troubler le repos des familles ; le mal est accompli ; d'ailleurs, cette considération ne saurait l'emporter sur les hautes convenances sociales qui motivent l'indignité : il répugnerait aux bonnes mœurs et même à l'ordre public que le meurtrier, le calomniateur, déclaré tel par jugement, ou celui qui a poussé l'indifférence jusqu'à garder le secret sur le meurtre, restât en possession et jouissance des biens de la victime.— Les auteurs qui considèrent l'action en indignité comme personnelle tombent d'ailleurs dans une évidente contradiction : si leur système était vrai, les héritiers seuls devraient avoir qualité pour agir; or, ils s'accordent à reconnaître que l'action peut être exercée même par les légataires et les donataires, classe de successeurs qui n'ont évidemment que des intérêts pécuniaires. — Dans le système que nous combattons, il faudrait décider que le pardon a relevé l'indigne de la déchéance, et cependant le contraire est généralement admis.

Nous ne pousserons pas plus loin cette discussion : sans admettre comme axiome, avec certains auteurs, que le cercle des personnes capables d'agir s'élargit quand la morale ou l'ordre public l'exige, nous pensons que les créanciers, comme tous autres ayants droit, peuvent se prévaloir de l'indignité dès qu'elle est encourue ; que l'article 788 devient applicable, en un mot; car le silence du débiteur équivaut à une renonciation tacite. On ne comprendrait pas que ce silence, concerté peut-être, pût priver ses créanciers d'un droit dont il est investi par la seule force de la loi ; que, par sa seule volonté, il pût relever l'indigne de la déchéance(1).

La plupart des auteurs posent en principe que l'indignité ne peut être prononcée après la mort du coupable : l'indignité, disent-ils, est une peine; or, toute action pénale s'éteint par la mort.—Ce principe nous semble trop absolu dans les cas prévus par l'article 727, 1° et 2°, c'est-à-dire, lorsque l'habile à succéder a donné ou tenté de donner la mort au défunt, ou lorsqu'il a porté contre lui une accusation capitale jugée calomnieuse : nous distinguerons l'application de la peine de l'intérêt pécuniaire qui s'y rattache : sans doute on ne peut, après la mort d'un individu, intenter contre lui d'action criminelle ou correctionnelle; cet événement, survenu pendant l'instruction, paralyserait même toutes poursuites ; c'est là une règle fondamentale en matière pénale (art. 2., instr. crim.) ; l'action en indignité s'éteint alors nécessairement ; nous dirons mieux : elle ne peut naître, puisqu'il est impossible de faire condamner le coupable. — Mais quand une condamnation est intervenue soit au criminel, soit au correctionnel; en d'autres termes, quand les causes qui doivent entraîner

(1) Vazeille, n° 15; Favard, v° Indignité, n° 11.

l'indignité ont été judiciairement proclamées, pourquoi refuser aux ayants droit la faculté d'agir au civil contre les représentants du condamné, pour faire prononcer la résolution de la saisine, et réclamer les effets civils qu'entraîne l'indignité? L'indignité est une peine, si l'on veut; mais cette peine est purement civile, purement pécuniaire, puisqu'elle consiste uniquement dans l'exclusion de la succession : d'un autre côté, nous ne retrouvons pas, en matière d'indignité, la règle de l'article 957, qui donne pour limite à l'action la mort du coupable.

La difficulté devient plus grande, nous le reconnaissons, dans le cas du 3° de l'article, c'est-à-dire, lorsque l'indignité a pour cause le défaut de dénonciation du meurtre : on peut dire alors qu'il s'agit d'un fait personnel; que ce fait ne peut être constaté avec certitude après la mort de l'héritier insouciant ou négligent : certes, les tribunaux devront se montrer plus sévères pour la preuve; mais enfin les circonstances peuvent être telles, qu'aucun doute ne s'élève sur le point à établir : par exemple, si l'on a représenté des lettres du défunt, pourquoi donc ses représentants conserveraient-ils, en ce cas, la possession de biens dont leurs auteurs se trouvaient investis sans aucun droit? sur quels textes ces derniers pourraient-ils se fonder? Sur l'art. 957? mais nous croyons avoir démontré que les cas diffèrent essentiellement par leurs causes et par leurs effets : il est toujours dangereux de prononcer par voie d'analogie.

L'action doit être portée devant les tribunaux civils et non devant les tribunaux criminels, car elle est purement civile. Elle dure trente ans à partir du décès (2262), puisque la loi ne fixe pas un moindre terme; il s'agit en effet d'une sorte de pétition d'hérédité (Chabot, n. 21; Dur., n. 120).

Le défendeur doit être cité devant le tribunal de son domicile (Arg. de l'art. 59 Pr.).

— Si l'héritier coupable de meurtre se trouve dans un des cas d'excuse légale déterminés par les articles 321, 322, 324 et 326 du Code pénal, encourt-il l'indignité ? ✓✓ Il y a divergence d'opinions sur ce point : d'une part, on raisonne ainsi : l'indignité est une peine; or, l'excuse d'un meurtre empêche d'appliquer la peine; donc elle doit faire disparaître l'indignité : le crime excusé n'est plus qu'un délit. — Le législateur a pris soin de préciser les causes d'indignité; ce n'est point pour s'en remettre à l'arbitraire des tribunaux. — D'ailleurs, l'auteur du meurtre n'a pas joui d'une entière liberté; sa position a été déplorable; il serait trop rigoureux d'ajouter une déclaration d'indignité à la douleur qu'il doit éprouver (1). ✓✓ Les raisons suivantes nous paraissent mieux fondées : pour que l'homicide soit réputé involontaire, il faut prouver qu'il y a eu absence totale de volonté; or, dans le cas prévu, la volonté n'est pas douteuse : la loi n'absout pas, elle excuse; elle ne remet pas entièrement la peine, elle la modère; donc le meurtrier est condamné pour avoir donné la mort. — L'excuse, dit-on, doit faire disparaître l'indignité, puisqu'elle empêche l'application de la peine : nous répondrons que l'indignité n'est pas une peine proprement dite, puisqu'elle ne résulte pas de la loi pénale, puisque les tribunaux criminels ne sont pas appelés à la prononcer; mais une suite, une conséquence civile de la condamnation : elle a, sous ce point de vue, quelques rapports avec la mort civile (art. 22) : la pensée du législateur n'a pas

(1) Chabot, n° 3; Dur., n° 95; Marcadé sur l'art. 727; Poujol, n° 4; Ducaurroy sur l'art. 727.

été d'attacher cet effet à la peine prononcée, mais au fait en lui-même. Que le meurtrier soit ou ne soit pas excusé, toujours est-il qu'un meurtre a été commis intentionnellement, et que le meurtrier est condamné pour ce fait. L'excuse ne relève pas de la condamnation ; elle atténue la peine, voilà tout; bien qu'excusé, le fait n'existe pas moins. D'ailleurs, il répugne à la morale que le meurtrier puisse s'enrichir des dépouilles de la personne dont il a occasionné la mort (1).

*Quid* si la mort a été donnée en duel? » La Cour de cassation a pendant longtemps admis la distinction suivante : lorsque tous les usages reçus dans ces déplorables extrémités ont été observés, le meurtre n'est que l'effet d'une légitime défense ; au cas contraire, l'indignité est encourue lors même que le jury admettrait des circonstances atténuantes, car il est condamné comme meurtrier. » Cette distinction est rejetée aujourd'hui par la jurisprudence : que les usages, tradition des temps barbares, aient été ou non observés, toujours est-il qu'un meurtre a été commis; que ce fait peut donner lieu à condamnation, et que l'indignité, par suite, est encourue, lors même que la Cour, sur la déclaration de circonstances atténuantes, aurait abaissé la peine de deux degrés.—Il serait d'ailleurs contraire à la morale et à l'ordre public que celui qui a volontairement hâté l'ouverture d'une succession à laquelle il était appelé, pût la recueillir ; — mais le jury conserve, dans son omnipotence, la faculté de déclarer l'accusé non coupable, ou, sur une question subsidiaire, de se borner à déclarer qu'il y a mort, ou blessure par imprudence ayant occasionné une incapacité de travail pendant plus de 20 jours : — dans l'un et l'autre cas, l'héritier sera condamné sans doute; mais, la question de meurtre volontaire, ou de tentative de meurtre, se trouvant écartée, il n'y aura pas lieu de faire prononcer l'indignité (2).

**728** — Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces.

= Cet article contient une exception au principe de l'article précédent; cette exception était commandée par la morale et par la raison : il eût été trop rigoureux, en effet, de placer les personnes qui sont unies par une parenté aussi étroite, dans l'alternative de perdre la succession ou d'éveiller l'attention de la justice par une dénonciation du meurtre. D'ailleurs la présomption de complicité, qui est le fondement de l'indignité, se trouve, en ce cas, balancée par la présomption d'indulgence. — Néanmoins, la prévoyance du législateur sera le plus souvent sans résultat ; car, si on oppose à l'héritier, parent au degré dont il s'agit, le défaut de dénonciation, il se trouvera forcé, pour ne pas être dépouillé, de déclarer que le meurtrier est son ascendant, son descendant, son frère, etc. Cette disposition ne recevra donc réellement d'application que dans le cas où le meurtre sera connu autrement que par la déclaration de l'héritier.

Observons que les mots : *alliés au même degré*, s'appliquent même aux alliés au degré de frère, de sœur, d'oncle, de tante, de neveux et de nièces, bien que, par la place qu'ils occupent, ils ne semblent concerner

(1) Delv., p. 26, n° 1; Merlin, v° Indignité, n° 3; Malpel, n°s 42; Favard, Indignité, n°s 3 et 4; Vaz., n° 3; Zach., p. 109 (*Val.*).

(2) Dur., n° 96; Vazeille, n° 4: D., Success., chap. 2, sect. 2, n° 7.

que les alliés en ligne ascendante ou descendante; on doit donc rejeter ces mots à la fin de l'article. Entendue autrement, cette disposition n'aurait pas de sens: en effet, après avoir déclaré le défaut de dénonciation du meurtre excusable toutes les fois que le meurtrier est ascendant ou descendant de l'héritier, il devenait inutile de parler des héritiers en ligne directe. — Cette rédaction inexacte s'explique par l'examen des travaux préparatoires : la rédaction adoptée au conseil d'Etat contenait, après les mots : *aux ascendants et descendants*, ceux-ci : *ou à ses alliés en ligne directe*. La section du tribunat fit observer qu'il n'y avait point de raison pour affranchir de la déchéance les alliés *en ligne collatérale* au degré déterminé : elle proposa, en conséquence, de substituer aux expressions : *en ligne directe*, celles-ci : *au même degré*, qu'on placerait à la fin de l'article : cette proposition fut admise ; mais, par une erreur de copiste, la rédaction primitive a été maintenue. Quoi qu'il en soit, l'intention du législateur est manifeste.

---

*Effets de l'indignité.*

=Nous considérerons les effets de l'indignité sous trois rapports : relativement à l'héritier exclu et à ceux qui l'ont fait exclure; relativement aux tiers; relativement aux enfants de l'indigne.

*Effets de l'indignité à l'égard de l'héritier et de ceux qui l'ont fait exclure.*

**729** — L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession (1).

=Par rapport aux ayants droit qui doivent profiter de l'exclusion, l'héritier conserve ce titre, et, par suite, reste investi de la saisine tant qu'il n'est pas intervenu de jugement qui le déclare *indigne*. — Ce jugement produit un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession : alors, suivant la règle établie sur les conditions résolutoires, l'indigne est censé n'avoir jamais été héritier.

De ces principes combinés, nous déduisons les conséquences suivantes :

1° Tant que le jugement n'est pas rendu, l'indigne administre valablement; il reste soumis à toutes les obligations que la qualité d'héritier entraîne, et à l'exercice des droits et actions héréditaires; réciproquement, les tiers peuvent valablement diriger des poursuites contre lui ;

2° Les débiteurs qui ont reçu bonnes et valables quittances ne peuvent être recherchés;

3° Les aliénations et les hypothèques ou autres charges qu'il consent, seront respectées ; nous exceptons toujours, bien entendu, le cas de dol;

(1) Cette disposition est rigoureusement juste pour les deux premières causes d'indignité; mais, pour la troisième, elle est trop sévère : nous pensons que la restitution doit, en ce cas, se borner aux fruits perçus de mauvaise foi, c'est-à-dire depuis que l'héritier a eu connaissance du meurtre.

4° L'indigne doit restituer tous les biens héréditaires qu'il a reçus, avec leurs accessoires ;

5° On lui tient compte de ses débours, savoir : intégralement, lorsqu'il s'agit d'impenses *nécessaires ;* eu égard à la plus-value, lorsque les impenses sont seulement *utiles.* — Il ne peut prétendre à aucune indemnité pour les impenses *voluptuaires* ;

6° Réciproquement, il tient compte de toutes détériorations et dépréciations que les biens héréditaires ont éprouvées par sa faute ou par son fait;

7° Il recouvre le droit d'exercer les actions qu'il avait contre la succession, et demeure soumis aux poursuites des héritiers subséquents pour les engagements dont il était tenu envers elle ; les hypothèques et autres droits réels que l'indigne et le défunt avaient respectivement sur leurs biens renaissent ; en un mot, le jugement qui constate et proclame l'indignité anéantit les effets que la confusion avait momentanément produits (Comp. 617, 705, 1300) ;

8° Il doit compte de tous les fruits depuis l'ouverture de la succession, sans pouvoir même opposer la prescription quinquennal (2277). — La loi porte *tous* les fruits (1) : par *fruits*, nous entendons parler non-seulement du produit naturel, mais encore des fruits civils ; l'expression est générique.

Rigoureusement, l'effet rétroactif de la règle semblerait devoir s'appliquer même au cas où l'héritier, instruit du meurtre plusieurs années seulement après la mort de son auteur, n'aurait pas immédiatement déclaré le fait à la justice ; on peut dire qu'il n'était appelé à l'hérédité que sous la condition résolutoire de remplir ses devoirs de famille, et qu'il doit être puni de sa négligence ; enfin, on peut argumenter des termes généraux et absolus de la loi. — Mais ne serait-ce pas aller trop loin ? Jusqu'au moment de la découverte du crime, l'héritier a été de bonne foi : pourquoi donc lui ravir les avantages attachés à cette situation ? Il est de principe, en matière de législation, que l'effet ne peut précéder la cause ; que la faute ne commence qu'au moment où l'on désobéit à la loi. Lorsqu'il s'agit de déroger à ces maximes fondamentales, un texte formel paraîtrait du moins nécessaire. Nous sommes disposé à penser que le législateur n'a pas songé au cas exceptionnel dont nous parlons, et qu'il s'est borné à statuer, par l'article 729, *de eo quod plerumque fit.*

Appliquez ces observations même au cas où l'héritier ne serait parvenu à sa majorité que plusieurs années après l'ouverture de la succession.

L'indigne, suivant nous, doit être considéré, en règle générale, comme possesseur de *mauvaise foi :* en conséquence, il doit restituer non-seulement les fruits qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il a manqué de percevoir par sa faute ou par son fait.

Nous pensons, en conséquence, qu'il doit l'intérêt des sommes provenant de l'hérédité, versées entre ses mains, quand même il ne les aurait point placées (arg. de l'art. 1278) (2). — Quelques auteurs (3) enseignent

(1) Chabot, n° 2; Malpel, n° 55; Vaz., art. 729, n° 1; Dur., n° 363, t. 4; n° 122, t. 6.

(2) Delv., p. 26, n° 10; p. 25, n° 12; Dur., n° 123; Chabot sur l'art. 729; Vaz., Success., n° 1; Prescrip., n°s 364 et 371.

(3) Toullier, n° 114; Malpel, n° 56; Dall., Success., ch. 2, sect. 2, n° 24.

que l'indigne ne doit l'intérêt qu'à partir de la demande, conformément à la règle générale (1153) : suivant eux, pour qu'il fût tenu de l'intérêt antérieur, il faudrait une disposition expresse qui ne se trouve pas dans la loi. Ces auteurs ne remarquent pas que nous sommes ici en matière exceptionnelle : si l'intérêt d'une somme d'argent ne court en général qu'à partir de la demande, c'est uniquement parce que le débiteur est jusqu'alors réputé de bonne foi ; mais l'indignité, au contraire, suppose la mauvaise foi : or, il est de principe que la mauvaise foi est constitutive de la demeure (Zach., p. 174). — Toutefois, il nous paraîtrait bien rigoureux d'admettre cette décision, si l'indigne prouvait qu'il n'a pu faire aucun placement (Domat, 2e partie, l. 1, t. 1er, sect. 3, n° 2).

9° Enfin, l'équité veut que l'héritier indigne soit indemnisé de tous ses débours, et ce, avec intérêt à partir des payements.

— Si l'indignité n'a pas été provoquée par toutes les parties appelées à défaut de l'indigne, que deviennent les droits de celles qui n'ont point figuré dans l'instance? En d'autres termes, l'indignité est-elle divisible dans ses effets? ∽ Point de difficultés, si le poursuivant n'a conclu qu'à la restitution de sa part ; les tribunaux ne peuvent condamner *ultrà petita* ; l'indigne reste en possession du surplus jusqu'au moment où les autres ayants droit agiront à leur tour : mais *quid* s'il a demandé toute la succession ? ∽ Il s'agit ici, dit M. Marcadé, d'une question d'interprétation de volonté : Les ayants droit sont-ils censés renoncer au profit de l'indigne? doit-on présumer, au contraire, qu'ils entendent procurer un avantage au poursuivant? — La première supposition est mieux fondée : ceux qui gardent le silence manifestent la volonté de laisser les choses dans l'état où elles se trouvent. La loi 2, ff. *si pars hæredit. petit.*, décide que dans la pétition d'hérédité le demandeur ne peut agir que pour sa part. ∽ Nous ne sommes pas de cet avis : pendant l'indivision, les droits de chacun des héritiers reposent sur toute la succession ; le partage seul, par une sorte d'échange qui est réputé s'opérer, restreint ces droits aux biens qui leur échoient ; par conséquent, tant que l'opération n'a pas eu lieu, ils peuvent agir pour le tout, puisqu'ils recueilleront la succession entière, si d'autres ayants droit ne se présentent pas. Nous ne voyons pas, dès lors, à quel titre le défendeur pourrait se prévaloir de l'existence de ces derniers, puisque leur part accroît par le fait à celle du poursuivant. — Aussi, la Cour de cassation a-t-elle jugé, conformément à ces principes, « qu'un seul des cohéritiers peut former l'action en indignité, et que seul il doit profiter de toute la succession, si les autres héritiers ne se joignent pas à lui pour l'exercice de cette action. » — En ce sens, il est donc vrai de dire que la peine attachée à l'indignité est indivisible, sauf ensuite la pétition d'hérédité, réservée aux autres héritiers, contre celui qui a obtenu le jugement. — On argumente à tort, dans l'espèce, de la loi romaine précitée : il faut remarquer cette différence, dit Delvincourt, que dans la pétition d'hérédité *non tam de jure possessoris quam petitoris agitur*, tandis que dans l'action en indignité, au contraire, *potius de jure possessoris quam petitoris agitur*. Dans le premier cas, le demandeur ne conteste point la qualité du défendeur ; il poursuit ce dernier parce qu'il possède : dans le 2e, il cherche à exclure le défendeur de l'hérédité (Arg. des lois 17, 19, 23, § 2, ff. *de inoffic. testam.*) (1).

---

### *Effets de l'indignité à l'égard des tiers.*

Dans ses rapports avec les ayants droit qui l'excluent, l'indigne, ainsi que nous l'avons vu, est censé n'avoir jamais été héritier ; dans ses rapports avec les tiers, il a conservé cette qualité jusqu'au jour du juge-

(1) Delv., p. 26, n° 16; Vazeille, n° 16; Rolland, n° 22. — Cass., 14 déc. 1813, Dev. Pal.

ment : les actes qu'il a faits sont maintenus pour le passé ; le jugement qui déclare l'indignité ne produit d'effet que pour l'avenir. — A la vérité, cette règle n'est pas formellement écrite dans les textes : mais ne serait-il pas souverainement inique de faire subir aux tiers qui ont traité avec celui qu'ils devaient considérer comme propriétaire, les conséquences d'un acte qu'ils n'ont pu ni prévoir ni empêcher? Il s'agit, ne l'oublions pas, de l'application d'une peine ; or, la loi n'entend frapper que le coupable.

A partir du jugement, disons-nous, l'indigne cesse d'être héritier ; par conséquent, il se trouve sans qualité pour recevoir des payements et donner valables quittances, pour exercer des poursuites, pour disposer des biens héréditaires, etc.

Toutefois, les acquéreurs de meubles corporels individuels ne pourraient être inquiétés par les ayants droit qui se présenteraient en son lieu et place. La règle de l'article 2279 : *en fait de meubles possession vaut titre*, les protégerait.

Quant aux universalités de meubles, il est certain que l'indigne ne pourrait en disposer irrévocablement, et que la pétition d'hérédité serait ouverte pendant 30 ans contre l'acquéreur, quand même il aurait été de bonne foi au moment du contrat.

*A fortiori*, doit-on décider que les transports de créances ou de rentes qu'il aurait consentis seraient privés d'effets. — Puisque l'indigne a conservé le titre d'héritier jusqu'au jugement, il a pu valablement aliéner (soit à titre onéreux, soit à titre gratuit) les biens héréditaires et les grever d'hypothèques ou autres charges réelles — Quelques auteurs rejettent cette décision ; d'autres maintiennent les aliénations à titre onéreux et les charges hypothécaires, et annulent les aliénations à titre gratuit. Examinons donc la question sous ce double rapport :

En ce qui touche les aliénations même *à titre onéreux* et les constitutions d'hypothèques, quelques personnes assimilent l'indigne à l'incapable : ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent, disent-elles, consentir que des charges soumises aux mêmes conditions ou à la même rescision (2125). — Cette décision paraît, au premier abord, d'autant mieux fondée, qu'au titre des donations, le législateur a cru devoir déclarer formellement (958) que la révocation pour cause d'ingratitude ne porterait pas atteinte aux droits réels conférés par le donataire sur l'immeuble donné : la même exception n'existant pas quand il s'agit d'indignité, on pourrait conclure que la règle générale subsiste : mais un semblable système est insoutenable ; il repose sur une flagrante confusion ; les cas sont différents : la cause d'indignité ne consiste pas, comme l'incapacité, dans un vice de la volonté, mais dans des torts graves envers le défunt : l'indignité est une peine ; or, il ne serait pas juste de punir l'acquéreur ou le créancier hypothécaire pour un fait qui leur est étranger, qu'ils n'ont pu ni prévoir ni empêcher, car les faits d'indignité sont toujours secrets ; sans préjudice du

recours ouvert aux héritiers subséquents contre l'indigne, pour se faire indemniser des aliénations et des charges réelles qu'il a consenties (1).

Mais que faut-il décider en ce qui touche les aliénations à titre gratuit? Plusieurs auteurs, qui rejettent la maxime : *resoluto jure dantis*, quand il s'agit d'actes à titre onéreux, pensent qu'elle est alors applicable : au premier cas, disent-ils, celui qui a traité avec l'indigne *certat de damno vitando;* sa position mérite plus d'intérêt que celle du donataire, lequel *certat de lucro captando* (2).

Cette distinction nous paraît mal fondée : si on l'admettait, il faudrait aller jusqu'à dire que l'annulation peut atteindre les libéralités faites en faveur du mariage (3), contrat que la loi entoure d'une protection spéciale, et tromper ainsi la légitime attente des époux. — D'ailleurs, l'ayant droit qui exclut l'héritier indigne fait aussi un lucre : la maxime *in pari causa melior est causa possidentis* doit donc recevoir son application. Il faut, dans notre espèce, placer sur la même ligne les contrats à titre onéreux et les donations; — nous réservons toujours, comme de raison, le cas de fraude (1167).

---

*Effets de l'indignité à l'égard des enfants de l'indigne.*

**730** — Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentaion (4), ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants (5).

= Cet article contient trois propositions :

La première, que les enfants de l'indigne ne sont pas exclus pour la faute de leur père ;

La deuxième, qu'ils ne peuvent le représenter;

La troisième, que l'indigne ne peut prétendre, sur les biens de la succession, à l'usufruit légal accordé aux père et mère sur les biens de leurs enfants (384).

Reprenons chacune de ces propositions :

L'exclusion pour cause d'indignité est une peine : or la peine est personnelle. L'indignité du père ne peut donc nuire à ses enfants, pourvu qu'ils puissent venir à la succession de *leur chef*, c'est-à-dire par eux-mêmes, comme plus proches parents du défunt (Dur., n° 131).

(1) Toullier, n° 115; Chabot, nos 22 et 23; Dur., n° 126; Malpel, nos 60 et 182; Malleville sur l'art. 729; Poujol, art. 727; Zach., § 594, n° 8; Marcadé, art. 729; Vazeille, n° 3; Merlin, v° Indignité, n° 15, *Vat.*

(2) Chabot, n° 23; Toullier, no 115; Malpel, nos 60 et 61; Dur., nos 126 et 127; Rolland, no 32.

(3) Bordeaux, 1er déc. 1853, Dev., 1854, 2,225.

(4) La représentation est la faveur accordée par la loi, à certains parents, de venir, dans des cas déterminés, prendre la place de leur parent décédé et d'exercer les droits qu'il aurait eus (*V.* section 2).

(5) Cet article devrait se trouver dans la section suivante, au chapitre de la représentation.

Mais ils seraient exclus s'ils avaient besoin du secours de la représentation ; ce qui arriverait, s'il existait des cohéritiers d'un degré égal à celui de l'indigne, ou rapproché de son degré par l'effet de la représentation.

*Exemple :*

Pierre *de cujus*.

| Paul, | Victor, |
|---|---|
| \| | \| |
| Marc. | Joseph. |

Si Victor était fils unique de Pierre, et qu'il eût été déclaré indigne, Joseph, son fils, ne se trouvant pas exclu par des parents plus proches, recueillerait de son chef l'hérédité de Pierre son aïeul.

Mais supposons que Pierre ait un autre fils, Paul, et que ce fils existe encore : point de doute qu'il recueillera seul l'hérédité à l'exclusion de Victor indigne et de Joseph ; car ce dernier ne peut invoquer la représentation. Si Paul est mort, son descendant, Marc, exercera tous les droits qu'aurait eus Paul son père, s'il eût survécu à Pierre.

Si Paul avait renoncé ou s'il avait aussi été déclaré indigne, Marc et Joseph, se trouvant au même degré, viendraient de leur chef à la succession et la partageraient par moitié.

Mais pourquoi ne peuvent-ils représenter leur auteur? est-ce parce qu'il est indigne? est-ce parce qu'il est vivant? Les seules personnes qui n'existent pas au jour du décès du *de cujus*, celles dont la place est vacante, peuvent être représentées : or, l'indignité suppose que l'indigne a survécu; donc l'indigne ne peut être représenté : à quoi servirait d'ailleurs la représentation, puisque l'indigne n'aurait rien s'il était vivant? cela est de toute évidence. — Pour comprendre le but de cette disposition, il faut savoir que les parlements admettaient les enfants à recueillir la part dont leur père indigne était exclu : or, c'est ce principe que les rédacteurs du Code ont voulu proscrire ; leur intention à cet égard résulte suffisamment de la fin de l'article : ils prévoient la survie du père, et déclarent qu'il ne peut prétendre à l'usufruit légal des biens de la succession dont il est exclu vu son indignité (Pothier, Success., ch. 2, sect. 1, art. 1, § 2). (*Val.*)

Au reste, comme l'indignité n'est pas absolue, il peut arriver que l'indigne recueille indirectement les biens provenant de la succession dont il a été exclu : supposons, en effet, qu'après avoir recueilli la totalité ou une quote-part de la succession de Pierre, Joseph décède sans enfants ni descendants : sa propre succession sera dévolue pour partie à Victor son père ; et comme elle comprendra les biens qu'il tenait de Pierre, Victor recueillera indirectement les biens de ce dernier. — S'il en était autrement, l'esprit de la loi se trouverait méconnu sous deux rapports : on étendrait la peine ; on rechercherait l'origine des biens. — Ainsi, l'indigne peut recueillir dans toute succession les biens dont son indignité l'a fait *exclure* (1).

(1) Dur., nos 114 et 132; Vaz., nos 3 et 4; Chabot, no 2; Rolland, no 89.

Suivant la troisième disposition de l'art. 730, l'héritier déclaré indigne ne peut, en aucun cas, réclamer sur les biens de la succession dont il a été exclu l'usufruit que lui accorde l'art. 384. Il ne doit profiter en aucune manière des biens de sa victime.

— Celui qui vient à une succession par représentation peut-il être déclaré indigne pour son propre fait? Pierre a été condamné pour avoir porté contre son aïeul une accusation calomnieuse : pourra-t-il venir exercer par représentation les droits que son père aurait eus en cas de survie? ✓ Il ne vient pas en son nom, disent quelques personnes, mais par représentation, comme étant au droit du représenté. C'est ce dernier qui est censé agir par son descendant. ✓ Néanmoins, cette décision est inadmissible : sans doute, la représentation est une fiction; mais, pour arriver au *de cujus*, il faut d'abord s'appliquer cette fiction, car en réalité le représentant devient héritier : or, le droit de successibilité ne peut être exercé ni par les incapables, ni par les indignes. En un mot, venir comme représentant, c'est exercer un droit quant à la succession ; or ce droit est refusé à l'indigne (Marcadé).

Les enfants d'une personne qui aurait été exclue pour cause d'indignité, si elle eût survécu, peuvent-ils représenter cette personne à l'effet de venir à la succession du *de cujus?* Paul a été condamné pour avoir tenté de donner la mort à Pierre, ou pour avoir porté contre lui une accusation capitale jugée calomnieuse : il meurt; Pierre décède quelque temps après : les enfants de Paul pourront-ils exercer par représentation les droits qu'il aurait eus dans la succession de ce dernier? ✓ Cette question divisait autrefois les jurisconsultes : quelques-uns, et Lebrun était du nombre, soutenaient que l'indignité atteignait les enfants; qu'on devait la considérer comme un vice originaire. Le représentant, disaient-ils, ne peut succéder qu'en invoquant les droits qu'aurait eus son auteur (739); or, il n'aurait eu aucun droit s'il eût survécu; donc il ne peut être représenté. Les mêmes causes de résolution frappent le représentant comme le représenté. L'art. 730, dit Toullier, ne serait qu'une répétition inutile de l'art. 744, s'il avait pour objet unique de déclarer que l'indigne survivant ne peut être représenté de son vivant : pour lui donner un sens, il faut nécessairement supposer le cas où ce dernier a prédécédé; donc c'est le représentant lui-même que la loi veut atteindre (1). ✓ Pothier (Introd. à la coutume d'Orléans, Succes., ch. 2, sect. 1re, art. 1er, § 2) était d'un avis contraire : « Tout ce que nous avons vu touchant les enfants de l'exhérédé, dit cet auteur, reçoit pareille application à l'égard des enfants de l'indigne; c'est pourquoi on doit pareillement décider qu'ils ne peuvent succéder par représentation s'il est vivant, mais qu'ils le peuvent s'il est prédécédé. » — Cette opinion nous paraît mieux fondée : sans doute l'indigne ne peut être représenté; mais cela suppose qu'il a survécu; or, dans l'espèce, l'indignité n'a pu être prononcée, puisque le père qui se trouvait dans un cas où cette peine est encourue n'a pas survécu au *de cujus*; puisqu'il n'est plus possible de punir après le décès du coupable. — On dira qu'il ne s'agit pas ici d'une peine proprement dite; que l'indignité ne consiste ni dans un emprisonnement, ni même dans une amende; qu'il s'agit d'une peine civile, semblable à celle qui résulte de l'art. 955 : nous répondrons toujours que l'indignité est prononcée comme mesure répressive, et que les peines sont personnelles, quelles que soient leur nature et leur cause. — Le système que nous combattons n'est donc pas conforme à l'esprit de la loi. En veut-on une preuve nouvelle? nous la trouverons dans l'art. 957 : si la révocation ne peut être prononcée contre les héritiers dans le cas d'ingratitude, comment admettre qu'ils puissent être exclus par l'indignité, peine beaucoup plus grave? — L'argument tiré du rap-

(1) Merlin, Rép., vo Représentation, sect. 4, § 3, no 7; Delv., Rolland, no 37; Dur., nos 131 et 81, t. 6; Toullier, t. 4, nos 112 et 198; Chabot, no 5; Malpel, no 104.

prochement des art. 730 et 744 est loin d'être décisif : assurément, l'art. 730 n'est qu'une application du principe posé par l'art. 744 ; mais une légère inutilité ne peut nous étonner, car le Code renferme un grand nombre de vices de cette nature.—Ainsi, sans rechercher plus loin, nous signalerons celui qui résulte du rapprochement des art. 744 et 787 : le premier porte qu'on ne représente pas les personnes vivantes ; le deuxième, qu'on ne représente pas un héritier qui a renoncé : or, pour renoncer, il faut avoir survécu.—Quand on voit un législateur écrire un article spécial pour proclamer une conséquence aussi simple, peut-on s'étonner qu'il ait relaté incidemment, dans l'art. 730, un effet de la règle qu'il pouvait se proposer d'établir, mais qu'il n'avait pas encore proclamée, puisque cette règle ne résulte que de l'art. 744?—Au surplus, le reproche qu'on adresse au législateur est mal fondé : nous avons vu qu'il a eu un but en déclarant qu'on ne pourra représenter l'indigne ; il a voulu faire entendre que l'héritier déclaré indigne ne sera pas représenté par ses enfants, et proscrire ainsi la jurisprudence des anciens parlements, qui conférait à ces derniers le droit de succéder au lieu et place de leur auteur, *quoiqu'il fût vivant* (1).

## CHAPITRE III.

### DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION (2).

On entend par *ordre de succession*, la hiérarchie établie entre des classes d'héritiers.

Ce chapitre est divisé en cinq sections :

Dans la première, la loi trace des *règles communes* aux divers ordres de succession ; elle distingue les lignes et détermine les degrés de parenté.

Dans la deuxième, elle s'occupe de la *représentation*, c'est-à-dire, d'une fiction admise, savoir : à l'infini dans la ligne descendante, et, dans la ligne collatérale, en faveur seulement de certains parents.

Dans les trois sections suivantes, elle détermine *l'ordre* dans lequel les parents des lignes descendante, ascendante et collatérale, sont appelés à succéder; elle applique à chacune de ces lignes les règles exposées dans les deux premières sections.

### SECTION Ire.

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les parents du défunt ne sont pas tous appelés indistinctement et concurremment à recueillir sa succession : la loi établit, d'après des considérations d'intérêt social, un ordre suivant lequel les uns sont appelés de préférence aux autres.

Le mot *parent* vient de *parere*, produire, engendrer ; — rigoureusement, on devrait dès lors restreindre sa signification aux rapports entre ascendants et descendants; mais il reçoit, en droit français, un sens plus large : on désigne ainsi toutes les personnes qui sont liées par le sang, qu'elles descendent l'une de l'autre, ou qu'elles aient une souche commune, comme les collatéraux.

(1) Favard, Success., sect. 2, § 4, nº 9; Malpel, art. 730, nº 1; Marcadé, *Val.*

(2) Il fallait ajouter *régulière*, car les successions irrégulières sont l'objet d'un chapitre spécial.

Ainsi, la parenté est le lien qui unit tous les membres d'une même famille, qu'ils descendent l'un de l'autre, ou qu'ils aient un auteur commun.

Les effets civils de la parenté se règlent eu égard à la proximité des degrés.

On appelle *ligne paternelle*, l'ensemble des parents du côté du père, — et *ligne maternelle*, l'ensemble des parents qui tiennent à la mère.

La ligne est *directe* ou *collatérale*.

La ligne directe est *descendante* ou *ascendante*, suivant qu'il s'agit de régler les droits ou les obligations des descendants par rapport à leurs ascendants, ou des ascendants par rapport à leurs descendants.

Les parents peuvent être paternels et maternels; en d'autres termes, ils peuvent tenir à la fois à la ligne paternelle et à la ligne maternelle.

On nomme *consanguins* les parents paternels, — *utérins*, les parents maternels, — *germains*, ceux qui tiennent aux deux lignes. — Il va de soi que cette distinction n'a d'importance qu'autant qu'il y a lieu au partage d'une succession entre les deux lignes paternelle et maternelle, et qu'elle est sans application possible, quand il s'agit de régler les droits des enfants par rapport à leurs père et mère ou autres ascendants.

Dans la section qui va nous occuper, la loi ne distingue que trois ordres de successions régulières :

1° Celui des descendants;

2° Celui des ascendants;

3° Celui des collatéraux jusqu'au 12e degré.

Mais nous verrons qu'il faut nécessairement subdiviser les deux derniers ordres; car certains ascendants (les aïeuls) sont exclus par les frères et sœurs, tandis que d'autres (les père et mère) viennent en concours avec les collatéraux à ce degré.

Les père et mère, d'une part, et les frères et sœurs, d'autre part, se trouvent ainsi dans une position spéciale; ils forment deux ordres essentiellement distincts de ceux des autres ascendants et des autres collatéraux.

Il faut en conséquence reconnaître, pour régler la dévolution des successions, 5 ordres ou catégories d'héritiers, au lieu de 3.

En première ligne, viennent les enfants et descendants : ils sont appelés ou de leur chef ou par représentation.

*De leur chef*, lorsque l'hérédité leur est déférée directement par la loi;

*Par représentation*, lorsqu'ils n'arrivent à la succession qu'en prenant la place de leurs père, mère ou autre ascendant prédécédé.

A défaut d'enfants ou de descendants, les frères et sœurs du défunt sont appelés; ils recueillent, savoir : la moitié de la succession lorsque le père et la mère sont existants; les trois quarts lorsque l'un ou l'autre a prédécédé. Cette quotité est fixe, invariable : la règle est la même, qu'il n'y ait qu'un seul frère, ou qu'il en existe un grand nombre; qu'ils soient utérins, consanguins, ou qu'ils soient germains. —

Ainsi, un frère utérin exclut un aïeul paternel; un frère consanguin exclut un aïeul maternel. — Si le père et la mère sont morts, les frères et sœurs prennent la totalité des biens. — La portion dévolue aux père et mère, de même que celle dévolue aux frères et sœurs, se subdivise ensuite conformément aux règles prescrites par les art. 733 et 752.

Les descendants de frères ou de sœurs viennent par représentation à la succession de leur oncle ou tante, lorsqu'ils se trouvent en concours avec d'autres oncles ou tantes.

A défaut de frère et sœur et de descendants d'eux, les ascendants (père, mère ou aïeuls) sont appelés à recueillir toute la succession; on la divise, suivant le mode ci-dessus indiqué, en deux parts : moitié pour la ligne paternelle, moitié pour la ligne maternelle, et le plus proche ascendant dans chacune des deux lignes recueille la portion affectée à sa ligne.

S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, la portion dévolue à l'autre ligne est attribuée au collatéral le plus proche dans cette ligne (1); — toutefois, le père ou la mère survivant jouit, dans ce dernier cas, d'une faveur qui est refusée aux ascendants d'un degré plus éloigné : indépendamment de la moitié qui lui est accordée en propriété, il a l'usufruit du tiers des biens recueillis par les collatéraux de l'autre ligne.

Nous ne parlerons pas ici de la succession dite *anomale*, sorte de succession qui est dévolue exclusivement à l'ascendant donataire, lors même qu'il ne serait pas appelé à la succession ordinaire (747).

A défaut d'ascendants, cette succession passe aux collatéraux; elle se divise également en deux parts : moitié pour la ligne paternelle, moitié pour la ligne maternelle, et le plus proche, ainsi que nous l'avons dit pour les ascendants, recueille la portion affectée à sa ligne (733, 752). Il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre que lorsqu'il n'existe pas de parent au douzième degré dans l'une d'elles.

Du reste, la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la dévolution héréditaire.

*Voyez*, art. 735 et suiv., comment se comptent les degrés (2).

**731** — Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

**732** — La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession.

=A Rome, le droit de succession était uniquement réglé, dans les premiers

(1) De là cette bizarrerie, que des père et mère pourront venir en concours avec des collatéraux au douzième degré : n'eût-il pas été juste de leur accorder les mêmes avantages qu'aux frères et sœurs ?

(2) Les auteurs du Code ont puisé dans le droit écrit le système de la représentation — Ils ont puisé dans les coutumes le système de division de la masse en deux parts égales, celui de la renonciation, de la séparation des patrimoines et du bénéfice d'inventaire. — Enfin, ils ont consacré, comme la loi de nivôse, la règle que les biens se partagent sans égard ni à leur nature ni à leur origine (sauf les exceptions portées aux art. 351, 352, 747 et 766), et cette autre règle que les consanguins et les utérins ne sont pas exclus par les germains.

temps, en vue du maintien de la famille civile et religieuse. Plus tard, un nouveau principe, introduit par le préteur, favorisé par les constitutions impériales, a modifié insensiblement ces règles : *la volonté présumée du défunt :* ce principe a été consacré définitivement par la novelle 118 de Justinien.

Dans la législation coutumière, un point de vue prédominait : la conservation des biens dans les familles.

Les coutumes admettaient en général trois ordres de successions : elles appelaient en première ligne les *enfants* ou *descendants*, puis les *ascendants*, puis, à défaut d'ascendants, *les collatéraux*.

Toutefois, les collatéraux reprenaient, par l'effet d'un droit de retour, les biens provenant de leur ligne qui se retrouvaient dans la succession : en effet, pour régler l'attribution de certains biens, on avait égard à leur nature et à leur origine.

Les biens, *d'après leur nature*, se divisaient en meubles et immeubles ; — *d'après leur origine*, ils se divisaient en *propres* et *acquêts*. — On considérait comme *propres* tous les biens que le défunt avait acquis par succession (en ligne directe ou collatérale), ou par donation en ligne directe ; — comme *acquêts*, ceux acquis à titre onéreux, et même à titre gratuit, autrement que par succession ou par donation en ligne directe.

On attribuait en général les propres mobiliers, et les acquêts mobiliers ou immobiliers, aux héritiers les plus proches : la proximité des degrés était la règle. — Les *propres* immobiliers retournaient au donateur ; à son défaut, à ses parents les plus proches : ainsi, les propres venus du côté du père retournaient aux parents paternels ; les propres venus du côté de la mère retournaient aux parents maternels, suivant la règle *paterna paternis*, *materna maternis* (1). C'était là ce qu'on appelait la *fente :* — une *refente*, c'est-à-dire une nouvelle subdivision, s'opérait ensuite entre les parents paternels et les parents maternels de l'auteur des propres. — Si les plus proches étaient décédés, on subdivisait encore, et ainsi de suite, ce qui entraînait des difficultés épineuses souvent inextricables, notamment pour établir la généalogie.

Enfin, on distinguait les biens *nobles* des biens *roturiers ;* l'aîné succédait aux biens nobles.

La loi du 8-15 août 1791 détruisit cette dernière distinction (2), mais elle laissa subsister, relativement à la dévolution, la distinction des biens en *meubles* et *immeubles*, en propres et acquêts ; la règle *paterna pa-*

(1) Cette règle remontait à l'établissement de la féodalité ; elle est formulée notamment dans un statut de Henri, duc de Brabant. — Les coutumes, sous ce rapport, n'étaient pas uniformes : les unes étaient dites *souchères* ; d'autres étaient dites de *côté et ligne* ; d'autres enfin, de *simple côté*. — Suivant les coutumes *souchères*, pour arriver à la succession, il fallait être de la ligne du défunt du même côté, et, de plus, être descendant du donateur. — Les coutumes de côté et ligne n'exigeaient pas que le successeur fût descendant du donateur ; il suffisait qu'il fût parent, même en ligne collatérale. — Suivant les coutumes de simple côté, il suffisait que l'on fût parent dans la même ligne, quand même on ne l'était pas du même côté : on appliquait la maxime *paterna paternis, materna maternis*.

(2) Elle a détruit en outre le privilége attaché au sexe ou à la primogéniture, et introduit comme règle générale un système de représentation.

*ternis*, *materna maternis* fut maintenue. La loi du 17 nivôse an II adopta en partie les principes de la novelle 118: elle introduisit quelques principes nouveaux et modifia les règles coutumières sous beaucoup de rapports; on signale entre autres l'abrogation de la règle *paterna paternis* (1).

Les auteurs du Code ont confirmé ces principes: loin de vouloir perpétuer les biens dans les familles, il entre dans l'esprit de nos lois modernes de morceler les fortunes. Aujourd'hui, tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, de quelque source qu'ils proviennent (sauf l'exception établie par les art. 351, 352, 747 et 766), ne forment plus qu'une seule masse: cette masse se divise entre les héritiers suivant l'ordre que nous allons examiner.

La règle que la loi ne considère ni la nature ni l'origine de biens pour en régler la dévolution souffre exception dans trois cas. *Voyez* les art. 351 et 352, 747 et 766.

**733**—Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales; l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle.

Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752 (2). Les germains prennent part dans les deux lignes.

Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes.

= Cet article contient trois propositions; mais elles peuvent se réduire à une seule: celle qui résulte du premier alinéa. En effet, dire que les parents utérins et les parents consanguins ne prennent part que dans leur ligne, et qu'il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre qu'à défaut de parents successibles dans l'une des deux lignes, c'est décider que la succession se divise en deux parts égales entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.

Pour composer les deux lignes, il n'est pas nécessaire de rechercher si les parents du défunt sont parents paternels ou maternels du père, ou parents paternels ou maternels de la mère: on n'a d'autre opération à faire que celle de comprendre dans l'une les parents qui tiennent au défunt du côté de son père, et dans l'autre, ceux qui tiennent au défunt du côté de sa mère.

*Exemple :*

Philippe, — Gustave,

Julie, Marc, marié à Constance, Charles,

Titius.

(1) Cette loi divisait les héritiers en quatre classes: les pères et mères étaient exclus par les frères et sœurs; les ascendants d'un degré plus éloigné ne venaient qu'en quatrième ordre, après tous les collatéraux. La république espérait trouver dans la génération qui arrivait plus de sympathie que dans celle qui s'éloignait.

(2) Ajoutez: et aux art. 748 et 750.

Les parents paternels de la ligne de Titius sont Philippe et Julie, car ils tiennent tous au côté de son père; les parents maternels sont Gustave et Charles, car ils sont parents du côté de la mère.

Suivant la deuxième disposition de notre article, les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, tandis que les germains prennent part dans les deux lignes.—Cette deuxième disposition est une conséquence de la première : en effet, toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divisant en deux portions égales, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, il s'ensuit que les parents utérins ou consanguins ne doivent prendre part que dans leur ligne, tandis que les parents germains (1), quels qu'ils soient, doivent être admis à concourir dans l'une et l'autre ligne, puisqu'ils sont à la fois parents paternels et parents maternels.

Remarquez ces mots : *les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains :* la pensée du législateur s'est portée sur le privilége *du double lien*, qui était consacré par les novelles 84 et 118, et que le plus grand nombre de nos coutumes avaient admis. Ce privilége attribuait aux germains la succession entière, à l'exclusion des parents consanguins et utérins.

Aujourd'hui, les parents germains, consanguins et utérins sont tous appelés simultanément dans l'ordre déterminé par la loi; seulement, les germains prennent double part, tandis que les utérins ou les consanguins n'en prennent qu'une.

Les ascendants, de même que les collatéraux, peuvent être utérins ou consanguins.

*Ascendants consanguins en concours avec des utérins.*

| | | |
|---|---|---|
| Sophie, | | Constance, |
| \| | | \| |
| Marie, | | Luc, |
| \| | | \| |
| Joseph, | marié à | Françoise, |

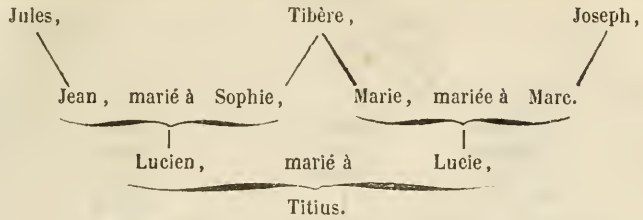
Titius.

La succession de Titius se divisera en deux parts, et l'ascendant le plus proche dans chaque ligne recueillera la portion attribuée à sa ligne (*voy.* sect. 4).

Il peut arriver que les ascendants tiennent à la fois à la ligne paternelle et à la ligne maternelle; en d'autres termes, qu'ils soient germains; ce qui a lieu lorsque des parents issus de diverses branches, mais d'une souche commune, se sont unis.

(1) Plusieurs auteurs n'accordent qu'aux frères germains la faveur de prendre part dans les deux lignes; ils argumentent des dispositions de la loi romaine (nov. 118), et de l'art. 732, qui applique effectivement le principe du double lien aux frères et sœurs germains : cet article, disent-ils, explique les deux dispositions de l'art. 733 (Toullier, nos 140 et suiv.; Vaz., no 2); d'ailleurs, ajoute-t-on (Dur., no 145, t. 6), « l'art. 734 ne veut pas qu'une fois la grande division opérée » entre les deux lignes, il se fasse de subdivisions dans chacune de ces lignes, sauf le cas de la re- » présentation : or, précisément, la difficulté s'élève dans un cas où la représentation n'est pas » admise. »— Nous ne pouvons admettre l'opinion de ces auteurs : d'une part, nous ne voyons pas de subdivision dans l'espèce : en effet, il s'agit de partager la quotité de biens dévolue à une ligne; or les germains tiennent à l'une et à l'autre ligne; ils viennent seulement augmenter le nombre des copartageants qui se trouvent dans chaque ligne. Il nous semble, en outre, que la loi est claire

*Ascendants germains en concours avec des utérins et des consanguins.*

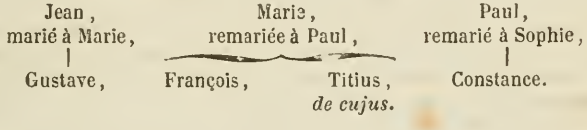



Lucien, Lucie, Jean, Sophie, Marie et Marc sont décédés; Jules, Tibère et Joseph sont seuls existants. Comme ils sont tous les trois parents de Titius au même degré, ils viendront à la succession ainsi qu'il suit :

Tibère, en qualité de parent germain, prendra part dans les deux lignes : il recueillera ainsi la moitié de la succession ; tandis que Jules et Joseph, l'un parent consanguin, l'autre parent utérin, auront seulement chacun un quart de la succession.

Passons aux parents collatéraux.

*Exemple pour la classe des frères et sœurs.*




François est parent germain de Titius, puisqu'il descend de Paul et de Marie ; il est parent utérin de Gustave et parent consanguin de Constance.

La succession se divisera par conséquent en deux parts : moitié pour les parents paternels, moitié pour les parents maternels.

François, frère germain du défunt, prendra la moitié de la part affectée à la ligne paternelle et la moitié de la part affectée à la ligne maternelle : il recueillera ainsi la moitié de la succession; tandis que Gustave et Constance n'auront que chacun un quart.

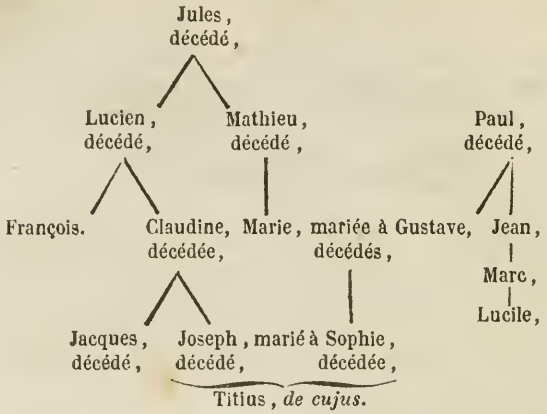
Si c'était Constance qui fût décédée, Titius, ainsi que François son frère, recueilleraient toute la succession sans que Gustave pût y prendre part, car il n'existe aucun lien de parenté entre lui et Constance.

Appliquez en sens contraire cette observation au cas où Gustave serait décédé ; Constance n'aurait aucun droit.

et précise : elle accorde à tous les *parents* germains l'avantage de prendre part dans les deux lignes : or, le mot *parent* est générique ; il comprend tous ceux qui sont unis au défunt par les liens du sang. On argumente vainement, suivant nous, de l'art. 752 : dans cet article la loi se borne à faire aux frères et sœurs l'application du principe général établi article 733 : si elle parle seulement des frères et sœurs, c'est uniquement parce qu'elle établit en leur faveur certains avantages qu'elle n'a pas dû étendre aux autres collatéraux. Nous opposons à l'opinion de MM. Toullier et Duranton celle de Chabot et de Malleville.

Gardons-nous de confondre la disposition qui prescrit la division entre les deux lignes avec la règle de l'ancien droit *paterna paternis*, *materna maternis*. Cette dernière règle avait pour objet de faire retourner dans chaque famille les biens qui en provenaient, tandis que le système de division admis par le Code comprend tous les biens sans distinction.

*Autre exemple en ligne collatérale ; parents germains en concours avec des utérins.*




François, grand-oncle de Titius, est son parent germain, puisqu'il est à la fois parent de Joseph au troisième degré, et de Sophie au cinquième degré.

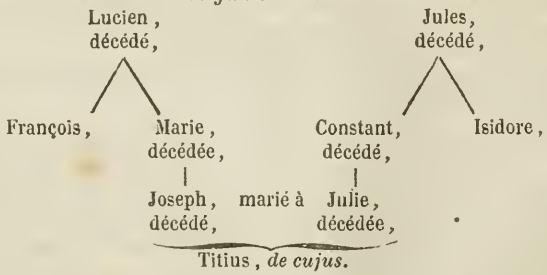
Jean est aussi grand-oncle de Titius ; mais il n'est que son parent utérin, puisqu'il ne tient à lui que du côté de Sophie, sa mère.

La succession se divisera donc en deux parts, d'après les règles établies par l'article 733 : si Jacques, oncle de Titius, existait, il recueillerait la portion de la ligne consanguine, en qualité de parent le plus proche, et François n'aurait rien. Mais comme il est décédé, François, grand-oncle, seul et unique héritier dans cette ligne, recueillera cette portion en totalité.

François est en outre parent utérin de Titius au 6e degré : à ce titre, il pourrait venir au partage de la part dévolue à la ligne utérine, si Marc, qui est au 5e degré, ne l'excluait. — Mais supposons que Marc soit décédé : François partagera alors avec Lucile la part dévolue à la ligne utérine, de telle sorte qu'il recueillera les trois quarts de la succession. Si Lucile était décédée, il aurait même tout.

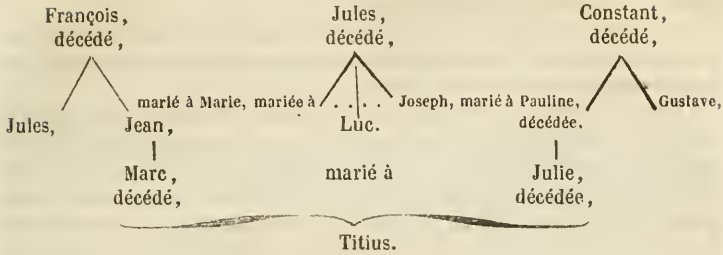
Ces conséquences nous semblent rigoureuses, mais elles sont conformes au texte et à l'esprit de la loi.

*Parents consanguins et utérins en concours.*




François, grand-oncle de Titius, est son parent paternel, puisqu'il ne tient à lui que du côté de son père ; et Isidore, son grand-oncle maternel, puisqu'il est parent du côté de Julie ; chacun d'eux recueillera donc la portion attribuée à sa ligne.

*Parents germains, consanguins et utérins en concours.*




Luc, grand-oncle de Titius, est son parent germain, puisqu'il tient à lui du côté de Marc et du côté de Julie.

Jules et Gustave, au contraire, ne tiennent à lui que d'un côté : l'un, dans la ligne paternelle; l'autre, dans la ligne maternelle.

La succession se divisera en deux parts : Luc, en qualité de parent germain, partagera avec Jules et Gustave la portion échue à chaque ligne ; il aura ainsi la moitié de la succession, tandis que ces derniers auront seulement un quart chacun.

La loi établit, art. 750 et 752, une exception au principe de la division en deux parts : elle donne la succession entière aux frères et sœurs survivants, bien qu'ils soient utérins ou consanguins. Il s'ensuit que, par dérogation au principe de la division entre les deux lignes, la succession entière peut passer à une seule ligne, à l'exclusion même des ascendants de l'autre ligne, à moins que les ascendants ne soient au degré de père ou de père, auquel cas le partage a lieu conformément aux règles des art. 748, 749 et 752.

Hors les cas exceptionnels déterminés par notre article et par l'article 752, il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral dans l'une des deux lignes. Nous reviendrons sur cette règle.

**734** — Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de divisions entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après (1).

= Suivant quelques coutumes, et même sous la loi du 17 nivôse an II, la part dévolue à chaque ligne se subdivisait entre les parents paternels et les parents maternels du père et de la mère du défunt; on répétait cette subdivision à chaque degré ; chaque branche de la même

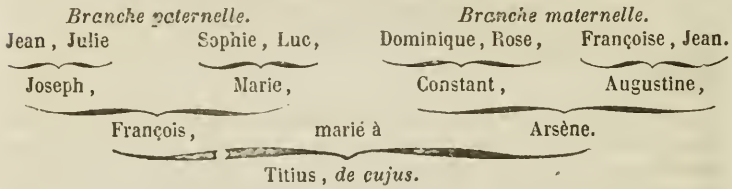
(1) La disposition finale de notre article indique la représentation comme faisant exception à la règle de la fente par moitié. C'est là une erreur ; cette disposition ne concerne que les ascendants et les collatéraux non privilégiés, car la représentation n'est jamais admise en leur faveur. L'exception n'existe pas.

ligne recueillait ainsi une portion des biens affectés à la ligne entière : c'était là ce qu'on appelait la *refente*.

Cette règle présentait des inconvénients graves ; car la succession se trouvait dévorée en recherches de titres, en tableaux de généalogie, en frais et contestations de tous genres.

Le Code la proscrit formellement : une fois la division opérée entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, il ne se fait plus de subdivision entre les diverses branches ; la portion attribuée à chaque ligne est recueillie par l'héritier le plus proche ; en d'autres termes, pour déterminer l'ordre de succession, on considère la proximité de degré dans la ligne entière, et non dans chaque branche ; en sorte qu'un parent très-proche, par exemple l'oncle du défunt, peut se trouver en concours avec un parent au 12e degré dans l'autre ligne.

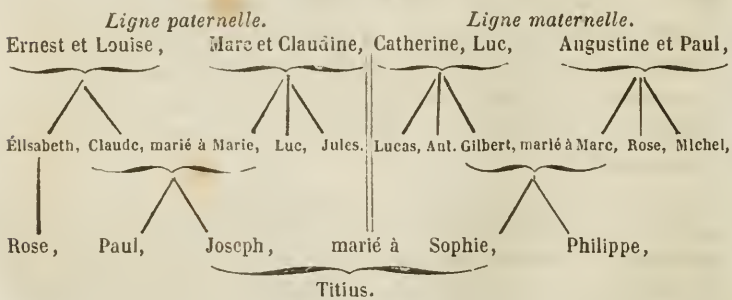
*Exemple pour l'ordre des ascendants.*




On voit par ce tableau que le nombre des branches peut se multiplier à l'infini : si l'on divisait la succession en autant de portions qu'il y a de branches, la part attribuée à chacune d'elles s'affaiblirait successivement. Les dispositions du Code préviennent cet inconvénient, en décidant que l'ascendant le plus proche, dans chacune des lignes paternelle et maternelle, recueille la portion attribuée à sa ligne. Ainsi, en supposant que François et Marie soient décédés, Joseph recueillera seul la moitié dévolue à la ligne paternelle, sans égard aux autres ascendants qui pourraient se trouver dans cette ligne.

Appliquez ce principe à la ligne maternelle.

*Exemple pour la ligne collatérale.*




Rose et Elisabeth sont parentes de Titius dans une branche paternelle de la ligne paternelle ; mais elles ne le sont pas dans la ligne maternelle, puisqu'elles ne tiennent à Titius que du côté de Joseph, père de ce dernier.

Pareillement, Marc et Luc ne sont parents de Titius que dans la branche

maternelle de la ligne paternelle, puisqu'ils ne tiennent à Joseph que du côté de Marie et non du côté de Claude, qui n'est que leur allié.

D'après les principes que nous avons établis, on ne doit avoir aucun égard à ces diverses branches pour régler la succession de Titius ; il ne se fait pas entre elles de subdivision ; le plus proche parent de Titius, dans l'une ou l'autre ligne, recueillera seul la moitié dévolue à sa ligne ; et s'ils sont tous au même degré, ils partageront par tête.

Ainsi, supposons que Paul, frère de Joseph et oncle de Titius, soit existant : il succédera seul dans la ligne paternelle, parce qu'il n'est parent qu'au troisième degré, tandis que tous les autres sont parents au quatrième ou au cinquième.

Si Paul était décédé avant Titius et que Luc eût survécu, ce dernier seul serait appelé, à l'exclusion de Rose, qui n'est parente qu'au cinquième degré.

Appliquez ces explications à la ligne maternelle.

Du principe qu'il ne s'opère pas de subdivisions dans les diverses branches, il résulte que les parents qui tiendraient à l'une et à l'autre branche dans une même ligne, n'auraient pas une portion plus considérable que les parents d'une seule branche qui se trouveraient au même degré. — *Nec obstat* l'article 733 : cet article décide bien que les germains prennent part dans les deux lignes ; il ordonne bien la division entre la ligne paternelle et la ligne maternelle ; mais il ne prescrit pas de subdivisions entre les branches de chaque ligne ; il ne crée pas, pour chacune des branches, un lot spécial.

— Si la part dévolue à une ligne s'est accrue à l'autre ligne, et que le défunt ait laissé des parents germains, comme alors il n'y a pas de division préalable entre les deux lignes, le principe de l'art. 733, qui veut que les germains aient des droits plus étendus que les utérins ou consanguins, reçoit-il son application ? La division, en ce cas, se fait-elle en deux parts, moitié pour le côté parternel, moitié pour le côté maternel ? les parents germains prennent-ils part des deux côtés ? ✓ On serait assez dans l'esprit de la loi en prononçant l'affirmative ; néanmoins ce point est fort douteux (Dur., n. 146).

**735** — La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un *degré*.

**736** — La suite des degrés forme la ligne : on appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; *ligne collatérale*, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui ; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

**737** — En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard

du père, au premier degré; le petit-fils, au second; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

**738** — En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième, ainsi de suite.

## SECTION II.

### DE LA REPRÉSENTATION.

La règle qui attribue au parent le plus proche les biens provenant d'une succession entraînerait des conséquences injustes, si des petits-enfants, si des neveux, pouvaient être privés de la succession de leur aïeul ou de leur oncle par le prédécès de leur père : la loi modifie cette règle, en accordant aux parents dont il s'agit le privilége de concourir, au moyen d'une fiction qu'elle nomme *représentation*, avec des parents plus rapprochés.

La représentation n'est donc admise que par exception; en principe, les héritiers ne viennent que de leur chef.

On distingue la *représentation* de la *transmission* (1).

Pour que la représentation ait lieu, il faut que le représenté, celui dont on veut prendre la place, soit décédé avant l'ouverture de la succession (744). — La *transmission* suppose que le droit a été recueilli par celui qui transmet; que la succession s'est ouverte dans la personne de l'héritier; qu'il s'en est trouvé investi par l'effet de la saisine, qu'elle fait partie de son patrimoine, et qu'elle passe avec ses autres biens personnels à ses propres héritiers.

De là il suit :

1° Que tous les héritiers en général, réguliers ou irréguliers, et même les légataires, quels qu'ils soient, peuvent recueillir des biens par transmission; — tandis que le bénéfice de la représentation est restreint aux personnes que la loi a pris soin de désigner (742);

(1) Il est inexact de dire que l'on recueille une succession par *représentation;* nous verrons, art. 739, que l'on ne vient que d'une seule manière, savoir : quand on est appelé. — Il n'est pas moins inexact de dire que l'on vient par *transmission :* en effet, bien que la succession dont il s'agit se trouve dans la succession de celui dont on est héritier, il ne s'ensuit pas que l'on soit héritier de la personne dont la succession est transmise: *Tertius*, héritier de *Secundus*, vient à l'hérédité de *Primus*, il est vrai; mais il ne peut y prétendre qu'en acceptant la succession de *Secundus;* il n'est donc pas héritier de *Primus*. Cela est tellement vrai, qu'il ne serait pas obligé de rapporter à la succession de *Primus* les choses que ce *Primus* lui aurait données; c'est *Secundus* qui a été son héritier. — Il en serait autrement, si *Secundus* était mort avant *Primus: Tertius* serait alors devenu héritier de ce dernier, partant il serait soumis au rapport. — Concluons de là qu'on ne vient point par transmission. — Quoi qu'il en soit, nous laisserons subsister cette distinction, car elle est admise par tous les auteurs.

2° Que, pour venir par *transmission*, il faut nécessairement avoir accepté la succession de celui dont on exerce les droits.— Au contraire, on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé (744) : les droits réclamés par voie de représentation n'ont pu faire partie de cette succession, puisqu'ils n'existaient pas à l'époque où elle s'est ouverte.

Ainsi, on peut recueillir une succession de trois manières : *de son chef*, quand on est le plus proche parent du défunt; *par représentation*, *par transmission*.

Tous les héritiers en général ne jouissent pas du bénéfice de la représentation (1); la loi n'accorde cette faveur qu'à deux classes de personnes : 1° aux descendants en ligne directe (740); 2° aux descendants de frères ou de sœurs du défunt (c'est-à-dire, aux neveux et nièces) qui viennent à la succession d'un oncle ou d'une tante dans les cas prévus par l'art. 742.

Du reste, si par l'effet de quelques circonstances les héritiers en faveur desquels la représentation est établie ne peuvent user de ce bénéfice, ils viennent de leur chef, lorsqu'ils sont appelés à l'hérédité comme plus proches parents du défunt.

Les collatéraux autres que les neveux et nièces ne peuvent venir à la succession que de leur chef.

La représentation fait monter le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté (739) : il est clair, dès lors, qu'on ne peut représenter les personnes vivantes (744).

Le représentant ne tient pas ses droits du représenté, mais de la loi; c'est à lui que la succession est personnellement déférée; de là il résulte :

1° Qu'on peut, comme nous l'avons déjà dit, représenter un ascendant, bien qu'on ait renoncé à sa succession ;

2° Que, pour venir par représentation, il faut réunir toutes les conditions requises pour succéder à la personne décédée (725 et 727) ; qu'il faut se trouver avec cette personne dans des rapports de successibilité ; qu'il faut pouvoir venir de son chef à la succession : ainsi, point de représentation au profit de ceux qui sont morts civilement ou qui ont été déclarés indignes (*voyez* art. 730) ;

3° Que le représentant peut jouir du bénéfice de la loi, bien qu'il ait été conçu depuis la mort du représenté.

Le représentant doit passer par tous les degrés qui le séparent du *de cujus;* il ne peut omettre aucun de ces degrés ; la représentation ne se fait pas *per saltum*, mais de degré en degré : ainsi, le fils représente le père, le père représente l'aïeul, l'aïeul le bisaïeul, etc. ; mais le fils ne peut représenter son aïeul sans passer par le degré du père : si donc l'un des ascendants, qui se trouve dans un des degrés intermédiaires, avait renoncé à la succession dont il s'agit, ses descendants ne pourraient aller au delà; le lien de la représentation se trouverait rompu.

(1) La loi de 1791 avait établi la représentation à l'infini en ligne directe descendante ; la loi de nivôse fit plus; elle accorda cette faveur à l'infini en ligne collatérale.

Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère *par souche*, c'est-à-dire, en autant de fractions qu'il y a de personnes représentées. Les représentants partagent ensuite la part attribuée à leur auteur, soit par tête, s'ils sont au premier degré, soit par souche dans le cas contraire.

La loi nous donne, art. 739, la définition de la représentation. — Les articles 740-742 déterminent les personnes en faveur desquelles ce bénéfice est admis. — L'art. 743 fixe la manière d'opérer le partage lorsque la représentation a lieu. — L'art. 744 désigne les personnes qui peuvent être représentées.

**739** — La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté (1).

= Analysons cette définition :

La représentation est une *fiction de la loi :* c'est par conséquent de la loi seule que le représentant tient son droit, et non du représenté; ce dernier n'a pu conférer de droits sur une succession non encore ouverte. — Mais on peut représenter celui dont on a été déclaré indigne de recueillir la succession, ou à la succession duquel on a renoncé.

La fiction consiste à faire revivre la personne du défunt dans la personne de ses descendants : il faut dès lors que le représenté soit décédé; l'héritier qui a survécu, ne serait-ce qu'un instant, a nécessairement

(1) Cette définition a été puisée dans Pothier, tit. 17, n° 83, Introd. à la cout. de Paris, ch. 4, art. 2, § 4, Success.; on lui reproche : 1° de contenir les mots *représentant* et *représenté*, ce qui est contraire aux règles de la logique; car, dans une définition, il faut éviter d'employer les termes que l'on veut définir; 2° de ne pas faire connaître le rapport qui doit exister entre le représentant et le représenté: il importait de dire qu'on ne peut être représenté que par ses descendants; 3° d'employer ces mots : *dans la place* et *dans le degré*, expressions synonymes en matière de succession; c'est là une redondance : il suffisait de dire dans les degrés du représenté; 4° de dire que la représentation fait entrer *dans les droits du représenté;* ce qui est en opposition avec la disposition de l'art. 725, laquelle décide que, pour avoir droit à une succession, il faut exister au moment où elle s'ouvre; or, le représenté n'ayant jamais eu droit à la succession, n'a pu en conférer aucun à son représentant : le représentant tient ses droits de la loi; 5° d'employer le mot *fiction :* la loi ne feint pas, elle commande. Quel de plus réel d'ailleurs que de recueillir pour partie une succession? (Toullier, t. 4, n° 189.)

Les trois premières observations nous paraissent fondées; la deuxième est puérile : il est bien clair que la loi n'entend point parler des droits actuels du représenté, puisqu'il est mort; mais de ceux dont il aurait joui s'il eût survécu.—Quant à la quatrième, elle nous paraît également insoutenable : pourquoi le législateur ne pourrait-il, en vertu de sa toute-puissance, créer des fictions? Il y a une fiction réelle dans le fait de prendre la place d'une personne décédée; cette expression est employée à dessein; le législateur a voulu distinguer le cas où le descendant vient de son chef, de celui où il vient exercer les droits de son auteur au lieu et place de ce dernier. Cette critique de Toullier est combattue avec raison par Malleville, art. 739; Chabot, 739; Malpel, n° 101; Poujol, art. 739, 848; Dur., n° 273, t. 4, et Delvincourt sur l'art. 739; Marcadé.

La définition suivante eût été préférable : la représentation est un bénéfice de la loi, dont l'effet est de faire *monter les enfants* ou *descendants* d'une personne prédécédée, au degré de cette même personne, et par suite de lui donner les droits qu'elle aurait eus *si elle eût survécu* (Toullier, n° 189).

recueilli la succession du *de cujus;* par conséquent il n'y a plus représentation, mais transmission.

*Dont l'effet est de faire entrer le représentant :* c'est-à-dire, de faire monter un parent plus éloigné à un degré supérieur.

*Dans le degré :* il faut que ce degré soit vacant; or, il ne le devient que par la mort naturelle ou civile du représenté (744).

*Dans les droits du représenté :* le représentant est héritier; il jouit des mêmes droits que le représenté : il est soumis aux mêmes charges et aux mêmes obligations.

740. — La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante (1).

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

= La représentation n'a pas de limites en ligne directe descendante; les descendants les plus éloignés peuvent occuper successivement tous les degrés qui les séparent de celui qu'il s'agit de représenter, et monter ainsi à la place de cet héritier.

Elle peut donc avoir lieu dans trois cas :

1° Lorsque les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé : sans le bénéfice de la représentation, ceux-ci seraient exclus; mais, au moyen de cette fiction, ils montent à un degré égal à celui des enfants du défunt, et concourent avec eux.

2° Lorsque, tous les enfants du défunt étant prédécédés, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux à des degrés *égaux*. — Il ne faut pas que les descendants de l'un des enfants aient une portion plus forte que les représentants d'un autre enfant.

Où est l'intérêt de la représentation, lorsqu'il se trouve dans chaque souche un nombre égal de têtes? Par exemple, *Primus* et *Secundus*, l'un et l'autre décédés, ont laissé chacun deux enfants; si ces enfants viennent de leur chef, ce qui aura lieu dans le cas de renonciation ou d'indignité de leur auteur, ils auront toujours chacun un quart de la succession, ni plus ni moins que s'ils étaient appelés par représentation.

L'intérêt se présente sous un double rapport :

1° Les petits-enfants qui viennent par tête doivent le rapport des libéralités que leur a faites le *de cujus;* ils ne rapportent pas ce que le représenté a reçu au même titre; — au contraire, lorsqu'ils viennent par représentation, ils doivent rapporter ce que leur auteur a reçu : mais sont-ils soumis au rapport de ce qui leur a été donné? cette question est controversée (*voyez* l'art. 848).

(1) C'est-à-dire, même pour exclure des descendants du même degré ou d'un degré plus proche, mais qui ne peuvent invoquer le secours de la représentation.

2° Lorsqu'ils viennent par tête, la renonciation de l'un profite par égale portion à tous les autres; — lorsqu'ils viennent par représentation, la part du renonçant accroît à celui des cohéritiers qui se trouve dans la même souche, à l'exclusion de ceux qui tiennent aux autres souches.

3° Lorsque les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés *inégaux*. — On ne doit avoir aucun égard à l'inégalité des degrés, puisque la représentation fait monter tous les enfants au même degré.

Observons que la germanité, en ligne descendante, ne donne aucun droit de préférence: tous les descendants, qu'ils aient le même père et la même mère, ou qu'ils soient issus de lits différents, ont une part égale dans la succession de leur ascendant.

— Les enfants adoptifs peuvent-ils être représentés par leurs descendants légitimes dans la succession de l'adoptant? ∽ On peut dire qu'ils jouissent des droits d'enfants légitimes (1) ∽ Mais cette opinion est inadmissible: ainsi que nous l'avons établi, pour venir par représentation, il faut avoir de son chef un droit de successibilité; or, l'adopté ne jouit pas de ce droit sur les biens des parents de l'adoptant. Nous avons traité cette question sous l'art. 350.

Les enfants naturels reconnus peuvent-ils venir, par représentation de leur père, à la succession d'un ascendant ou d'un frère de celui-ci? ∽ Non évidemment, puisqu'ils ne sont pas appelés de leur chef; aucun lien civil n'existe entre eux et les parents de l'auteur de la reconnaissance. Mais les enfants légitimes de l'enfant naturel pouraient exercer, par représentation, les droits que la loi confère à cet enfant (759).

**741** — La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné.

= Suivant l'ordre de la nature, le plus jeune devant survivre au plus âgé, on a dû admettre la représentation en faveur des descendants; d'ailleurs, comme ils auraient trouvé les biens de leur aïeul dans la succession de leur père, si celui-ci n'eût pas prédécédé, on n'a pas voulu que cette mort prématurée devînt pour eux la cause d'un double malheur.

Mais les héritiers en ligne ascendante ne doivent pas jouir de la même faveur, et cela pour deux raisons: 1° l'affection des enfants pour leurs ascendants s'éteint à mesure que le degré s'éloigne; 2° ils n'ont pas dû raisonnablement s'attendre à recueillir la succession de leurs descendants.

**742** — En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

(1) Coin-Delisle, art. 914; Malpel, no 119; Dur., no 189. — Paris, 27 janv. 1824, S. 25, 251; Marcadé, Locré, Grenier, Adoption, no 37.

= La représentation, en ligne collatérale, a lieu dans trois cas, comme dans la ligne directe descendante :

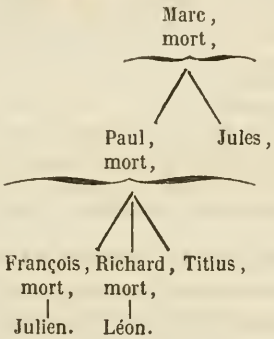
1° Lorsque l'un des frères ou sœurs du défunt est décédé laissant des enfants : sans le secours de la représentation, ces derniers seraient exclus par leurs oncles et tantes, car ils se trouvent à un degré plus éloigné du défunt;

2° Lorsque tous les frères et sœurs étant prédécédés, leurs descendants se trouvent à des degrés égaux : mais, quel que soit leur nombre, les descendants de chaque représenté ne peuvent exercer dans la succession que les droits de leur auteur respectif;

3° Lorsque les descendants de frères ou sœurs se trouvent à des degrés inégaux : la représentation fait monter le plus éloigné au même degré que le descendant le plus proche.

Observons que la loi n'admet la représentation, en ligne collatérale, qu'en faveur des *enfants* ou *descendants de frères ou sœurs* du défunt ; les autres collatéraux en sont privés ; ils ne peuvent venir à la succession que de leur chef.

*Exemple :*




Titius est décédé sans postérité ni ascendants ; il laisse pour seuls parents Julien et Léon, ses neveux, et Jules, son oncle : ce dernier sera exclu de la succession parce qu'il est au troisième degré du défunt, tandis que Julien et Léon, par l'effet de la représentation, montent au deuxième : ainsi, l'oncle est exclu en ce cas par ses petits-neveux.

Mais si c'était Léon, par exemple, qui fût décédé, Julien, son cousin germain, ne pourrait invoquer la représentation ; car elle n'est admise qu'en faveur des descendants de frères ou de sœurs du défunt : on rentrerait alors dans la règle générale (art. 733) ; le plus proche exclurait le plus éloigné. Titius serait donc seul appelé, puisqu'il ne se trouverait qu'au troisième degré, tandis que Julien serait au quatrième.

**743** — Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête.

= La loi distingue deux sortes de partages :

Le partage *par tête :* qui a lieu lorsque les héritiers, étant tous au même degré, viennent de leur chef, et prennent une part égale.

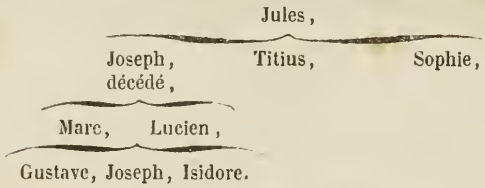
Le partage *par souche :* qui a lieu lorsqu'un héritier étant prédécédé, ses descendants viennent à la succession en le représentant. Les héritiers d'une même souche, quel que soit leur nombre, ne prennent que la portion qu'aurait eue l'auteur qu'ils représentent.

Cette règle souffre cependant exception dans un cas particulier dont nous parlerons sous l'art. 745.

On appelle *souche* (stirps), le tronc, l'origine de chaque branche d'une famille.

Chaque souche se divise en autant de branches qu'il y a d'enfants; chaque enfant peut, à son tour, devenir la souche d'autres branches, et ainsi de suite à l'infini.

*Exemple :*




Le partage de la succession de Titius se fera par souche; Sophie prendra à elle seule la moitié de la succession. Lucien prendra la moitié de la portion que Joseph aurait recueillie, s'il eût survécu (le quart). A l'égard de Marc, la portion à laquelle il aurait eu droit (le quart) se divisera entre Gustave, Joseph et Isidore.

**744** — On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement.

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

= La représentation fait monter le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

Il suit de là :

Qu'on ne peut représenter une personne vivante, lors même qu'elle aurait renoncé ou aurait été exclue de la succession pour cause d'indignité (727), puisque la place n'est pas vacante : ce serait d'ailleurs inutilement; car le représentant ne peut avoir plus de droits que la personne dont il prend la place (785). Ainsi, celui-là seul peut être représenté qui est mort naturellement ou civilement avant le *de cujus*.

Que devient donc la part du renonçant ou de l'indigne? Elle profite à ses cohéritiers dans sa ligne.—S'il est seul de son degré, elle est dévolue aux descendants du degré subséquent, toujours dans la même ligne (786): mais alors, comme ils viennent de leur chef, c'est-à-dire, sans le secours de la représentation, ils succèdent par tête (787). (*V.* art. 729, quest.)

Quoiqu'on ne puisse représenter celui qui a renoncé ou qui a été déclaré indigne, la loi permet de représenter celui dont on n'a pas recueilli la succession : ainsi, le fils qui a renoncé à la succession de son père peut le représenter pour venir à la succession de son aïeul (*Voy.* art. 730).

On considère comme vivantes, les personnes qui jouissent de l'état civil ; celles qui l'ont perdu sont censées mortes ; leur degré est vacant ; on peut les représenter.

L'incapacité qui résulte de la mort civile n'enlève pas aux descendants du mort civilement le droit de le représenter.

---

## SECTION III.

### DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX DESCENDANTS.

Après avoir établi des règles générales sur les successions régulières, la loi s'occupe de chaque ordre en particulier.

**745** — Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ui de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et (1) appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation (2).

= Les descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent, légitimes ou légitimés, qu'ils jouissent ou non du bénéfice de la représentation, sont appelés, à l'exclusion des ascendants et des collatéraux.

Ils viennent sans distinction de sexe ni de primogéniture (3) : ainsi, les mâles ne recueillent plus la presque totalité de la succession, à l'exclusion des filles ; les aînés n'ont plus droit à un préciput au préjudice des puînés ; ces dispositions injustes des coutumes sont abolies : tous les enfants ont des droits égaux à la tendresse de leur père ; tous doivent avoir une part égale dans sa succession.

(1) Lisez *ou*.

(2) Déjà cette égalité entre tous les descendants avait été établie par la loi des 8 et 15 avril 1791,

(3) Sauf ce qui concerne les majorats (*major natu*). On donnait ce nom à des propriétés immobilières dont les revenus étaient, par lettres du prince, affectés au soutien d'un titre noble ; elles se transmettaient à perpétuité dans la descendance masculine du titulaire, par ordre de primogéniture. Cette transmissibilité formait une véritable substitution ; les biens ne devenaient libres que dans la succession du dernier titulaire ; ils étaient de leur nature indivisibles, imprescriptibles et inaliénables. Cependant l'aliénation pouvait, en certains cas, être autorisée par le roi, mais à charge d'emploi. — Les revenus pouvaient être saisis jusqu'à concurrence de la moitié de leur montant, mais seulement pour les dettes privilégiées énoncées dans les art. 2101 et 2103, nos 4 et 5. — Il a été décidé, par la loi du 12 mai 1835, que toute institution de majorats serait interdite à l'avenir ; que ceux qui étaient fondés serait maintenus, mais qu'ils ne pourraient s'étendre au delà de deux degrés, l'institution non comprise ; enfin, que le fondateur d'un majorat pourrait le révoquer en tout ou en partie. Cette loi rend donc pour l'avenir l'existence des majorats très-précaire, et ne lui laisse qu'un intérêt qui chaque jour diminue.

La loi ne distingue pas davantage entre les enfants issus de différents mariages : ainsi, les enfants du premier lit n'ont pas de privilége sur ceux du second ou du troisième.

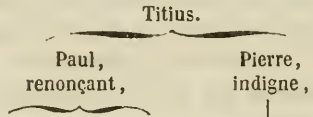
Les descendants succèdent *par souche* ou *par tête :*

*Par souche*, lorsque tous ou partie des enfants sont décédés laissant eux-mêmes des descendants : ceux-ci viennent alors par représentation;

*Par tête,* lorsqu'ils sont tous au premier degré, *ou* appelés de leur chef : la succession se divise alors en autant de parts qu'il y a d'héritiers.

Nous disons, au premier degré *ou* appelés de leur chef, parce qu'il peut arriver que les descendants succèdent par tête, bien qu'ils ne soient pas au premier degré.

*Exemple :*




Si Paul n'eût pas renoncé, il aurait recueilli seul toute l'hérédité à l'exclusion de Jules, son neveu ; mais, par l'effet de sa renonciation, il se trouve que Marc et Luc ne peuvent venir que de leur chef (744). Ceux-ci partageront donc par tête avec Jules la succession de Titius; par suite, ils auront conjointement une part plus forte que Jules, leur cousin germain.

L'enfant adoptif jouit des mêmes droits que l'enfant né en mariage (350); mais il n'a aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant. — Quant aux enfants naturels *non légitimés*, l'article 745 ne les concerne pas; leurs droits sont réglés au chapitre des successions irrégulières.

---

## SECTION IV.

### DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS.

Les successions auxquelles sont appelés les ascendants sont *ordinaires* ou *extraordinaires :*

*Ordinaires*, lorsque le partage s'opère entre eux conformément à la règle de l'art. 733, sans égard à l'origine des biens;

*Extraordinaires,* lorsqu'elles sont déférées à l'ascendant donateur, à raison de ce que les biens par lui donnés se retrouvent en nature dans la succession du donataire.

L'art. 746 s'occupe du premier cas; l'art. 747 règle le deuxième.

*Succession ordinaire.*

Les ascendants survivants sont au premier degré (c'est-à-dire père ou mère du défunt), ou ils se trouvent à un degré plus éloigné.

Au premier cas, on distingue : si le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre le père et la

mère.—En cas de prédécès du père ou de la mère, la part du prédécédé est dévolue aux parents collatéraux les plus proches; mais alors le survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété (746, 753).

Si le défunt a laissé des frères, sœurs ou des neveux et nièces, la succession se divise en deux parts égales : l'une pour les père et mère, l'autre pour les frères et sœurs (germains, consanguins ou utérins, peu importe), sans égard à leur nombre. —En cas de prédécès ou de renonciation du père ou de la mère, la portion du prédécédé ou du renonçant accroît aux frères et sœurs, lesquels se trouvent alors recueillir les trois quarts de la succession (748, 749, 751) : il faut par conséquent former quatre lots égaux, et tirer au sort celui du père ou de la mère qui vient au partage.

En cas de prédécès des père et mère, lorsque des ascendants à un degré supérieur ont survécu, il faut encore distinguer :

S'il existe des frères et sœurs ou des descendants d'eux, ces collatéraux prennent, à l'exclusion des aïeuls, la totalité de la succession (750) ;

S'il n'existe ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, le principe de l'art. 746 reprend son empire; la succession se divise par moitié entre les ascendants paternels et les ascendants maternels;

S'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne, les survivants prennent la moitié affectée à leur ligne, et l'autre portion est dévolue aux collatéraux les plus proches dans l'autre ligne (753).

**746** — Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle.

L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres.

Les ascendants au même degré succèdent par tête.

= Les descendants du défunt, à quelque degré qu'ils se trouvent, sont préférés à tous autres parents.

Nous verrons, art. 752, que ses frères et sœurs concourent avec les père et mère, et qu'ils excluent, même dans la ligne à laquelle ils sont étrangers, les ascendants qui se trouvent à un degré plus éloigné.

La loi, commençant par l'hypothèse la plus simple, suppose ici que le défunt n'a laissé ni postérité, ni frères, ni sœurs, ni neveux, ni nièces ; elle défère la succession aux ascendants à l'exclusion de tous autres collatéraux, quand même ceux-ci seraient à un degré égal ou plus rapproché : par ex., le trisaïeul exclura l'oncle du défunt, quoiqu'ils soient l'un et l'autre au troisième degré.

Aux termes des art. 733 et 746, la succession déférée aux ascendants se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascen-

dants de la ligne maternelle; l'ascendant le plus proche dans chaque ligne recueille la portion affectée à sa ligne.

S'il n'existe d'ascendants que dans une seule ligne, le partage s'opère de la même manière : la succession leur est dévolue pour moitié; l'autre moitié est recueillie par les collatéraux les plus proches dans l'autre ligne (753).

---

*Succession extraordinaire.*

Les règles que nous allons examiner ne sont relatives ni aux legs, ni aux donations de biens à venir faites par contrat de mariage; car ces deux sortes de dispositions deviennent caduques par le prédécès du légataire ou par celui du donataire et de sa postérité (1039, 1083) : elles concernent uniquement les donations entre-vifs proprement dites. Du reste, que la donation ait eu pour objet des meubles ou des immeubles, cela importe peu; la loi ne distingue pas.

Les auteurs distinguent deux sortes de *droit de retour* : l'un *conventionnel*, l'autre *légal*.

Le retour est conventionnel, lorsqu'il a été stipulé dans l'acte de donation (951).

Le retour légal est celui qui est accordé à l'ascendant donateur, indépendamment de toute stipulation. — La loi considère ce retour comme une sorte de succession : *les ascendants succèdent* (1).

Ces deux sortes de droits diffèrent par leurs caractères et par leurs effets.

Au 1er cas, si l'événement prévu arrive, les choses sont remises au même état que si la donation n'avait pas été faite (1183); le donateur n'acquiert pas une propriété nouvelle; il est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire. De là résultent les conséquences suivantes :

1° Les biens (lorsqu'il s'agit d'immeubles) reviennent au donateur francs et quittes de toutes charges créées par le donataire : en cas d'aliénation, il peut exercer la revendication contre les tiers détenteurs;

2° Les héritiers du donataire sont tenus, s'ils ne peuvent représenter les choses données, d'indemniser le donateur, à moins qu'elles n'aient péri par cas fortuit ou par force majeure;

3° Le retour s'exerce, sans charge pour le donateur de contribuer aux dettes que le donataire a laissées.

Au 2e cas, le retour s'opère à titre de succession (ce qui exclut la pensée d'une stipulation de retour), et, par conséquent, en vertu d'un droit nouveau : d'où il résulte que le donateur est *héritier in re singulari* relativement aux choses données, et qu'il est tenu, en proportion des biens qu'il recouvre, de toutes les charges que la qualité d'héritier entraîne (2).

Du principe que ce retour s'opère à titre successif, il suit qu'il n'a lieu

(1) Cass., 8 février 1814; Delv., t. 1er, p. 260; t. 2, p. 34 et 67; Chabot, art. 747 et 766; Toullier, nos 230 et 269; Poujol, art. 747 et 766; Dur., t. 3, no 324; t. 6, nos 202, 203, 340; Grenier, Don., nos 1, 30 et 598; Cass., 28 déc. 1829. *Voy.* cep. Malleville sur l'art. 747.

(2) Malleville sur l'art. 747, p. 544, et Zach. refusent la qualité d'héritier aux ascendants qui exer-

qu'entre des personnes qui peuvent être héritières l'une de l'autre. — Comme cette succession, admise pour un cas particulier et en faveur des ascendants seulement, n'est pas soumise aux règles ordinaires, les auteurs l'ont appelée succession *anomale*.

Cette succession, en effet, diffère sous cinq rapports de la succession ordinaire :

1° L'ascendant donateur peut succéder *in re singulari;*

2° Il vient à cette succession à l'exclusion de tous autres que les descendants du donataire, lors même qu'il ne serait point appelé à la succession ordinaire;

3° On recherche l'origine des biens.

Le donateur *succède* aux choses par lui *données*, porte l'article 747 : le mot *choses* est employé ici dans son acception la plus générale; il comprend non-seulement les immeubles, mais encore les meubles (1).

4° Le donateur ne peut prétendre à une réserve sur les biens qu'il a donnés, cela est de toute évidence : s'il était réservataire, le descendant ne pourrait en disposer à titre gratuit, que dans les limites de la portion disponible; au delà, il y aurait lieu à réduction. or, il résulte du texte même de l'art. 747 que le retour légal s'exerce à titre de succession, et qu'il ne constitue pas un droit de réserve.

5° Que les biens donnés ne sont pas compris dans la masse sur laquelle se calcule la réserve des ascendants d'une autre ligne : le retour accordé au donateur constitue une succession à part; elle a des règles spéciales. — Nous ne saurions trop le répéter, la succession ordinaire seule est soumise à l'exercice du droit de réserve : la réserve, ainsi que nous l'établirons sous l'art 915, est une partie de cette même succession; les biens qu'elle ne comprend pas ne sauraient dès lors être affectés aux droits des réservataires; l'art. 747 fait exception à l'art. 922 (arg. de ces mots : *à l'exclusion de tous autres*); il faut que le retour soit plein et entier (2).

Par la même raison, les biens que l'ascendant reprend comme donateur ne viennent pas en déduction du montant de la réserve qu'il est appelé à prélever comme ascendant sur la succession ordinaire. Ex. : le *de cujus* avait reçu de son père un immeuble estimé 20,000 fr.; il en a donné une partie, soit 10,000 fr.; il a disposé en outre à titre gratuit des 3/4 des biens qui lui étaient personnels; il décède et laisse pour héritiers son père et sa mère : le père prendra ce qui reste de

cent le droit de retour : cette qualité, disent-ils, ne leur est point attribuée par la loi; les ascendants ne sont pas au nombre des personnes auxquelles cette qualité est conférée par l'art. 724. — Mais l'opinion contraire est généralement admise : Chabot, n° 1; Delv., t. 2, p. 18; Toullier, t. 4, n° 226; Vazeille, n° 2; Grenier, Don., n° 598; Dur., n° 215; Rolland, n° 14.

(1) Cass., 17 décembre 1802 et 16 mars 1830; Bordeaux, 16 avril 1831.

(2) Dur., n° 224; Chabot, n° 17; Delv., p. 19, n° 2; Vaz., n° 19; Merlin, Rép., v° Réserve, sect. 2, § 2; Favard, Success., sect. 3, § 1, n° 6; D., Success., ch. 3, sect. 4, art. 2, n° 12. Cass., 17 décembre 1812; Riom, 12 février 1824; Montpellier, 31 mai 1825; Besançon, 30 juillet 1828; Grenoble, 8 avril 1829; Cass., 16 mars 1830; Bordeaux, 15 avril 1831, Dev., 1831, 2. 177. *Voy.* cep. Agen, 13 mars 1817 et 11 déc. 1827.

l'immeuble, 10,000 fr.; puis il fera réduire (920) les libéralités, pour obtenir sur la succession ordinaire le montant de sa réserve (1).

Ainsi, pour compléter la réserve, on n'a point égard à l'importance des biens donnés; la réduction porte uniquement sur les autres biens.

Le retour légal a pour but :

1° D'empêcher que les ascendants ne soient détournés de donner par la crainte de voir passer leurs biens à des personnes autres que celles qu'ils ont voulu gratifier;

2° De leur épargner la double perte de leurs enfants et des biens qu'ils ont donnés.

Ce droit étant exceptionnel, on doit le restreindre aux personnes pour lesquelles il est établi; or, la loi ne l'accorde qu'à l'ascendant donateur : si cet ascendant était décédé, ses héritiers ne pourraient donc se présenter en son lieu et place, à moins que le droit ne se fût ouvert de son vivant : mais, dans ce cas même, ils agiraient *jure transmissionis*, et non comme faisant usage d'un droit qui leur serait propre (2).

Nous examinerons plus loin la question de savoir si l'on doit faire exception pour les descendants du donateur.

---

**747** — Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire (3).

= Dans le cas prévu par notre article, on doit voir dans les biens du défunt deux sortes de successions : la succession *ordinaire*, laquelle est

(1) Grenier, t. 2, n° 598; Favard, *ib.*; Vaz., n° 10; Rolland, n° 31. Nous croyons pouvoir poser ces décisions comme principe, bien qu'elles soient contestées par quelques auteurs (*Voy.* les quest.)

(2) *Cass.*, 8 janvier 1824, D., 1824, p. 189.

(3) Cette disposition n'est pas nouvelle : le droit romain contient une règle à peu près semblable : ff. *de jure dotium*, *l.* 4; *C. solut. matrim.*, l. 6 : l'ascendant était censé avoir donné sous une condition résolutoire dépendante du prédécès du donataire ; ce dernier, n'ayant qu'une propriété résoluble, ne pouvait dès lors conférer sur les choses données plus de droits qu'il n'en avait lui-même. *Voy.* aussi Instit. : *per quas personas acquiritur*. — Les coutumes, entre autres celles de Paris, art. 313, et d'Orléans, art. 315 (*voy.* Pothier), s'expliquaient aussi à cet égard; mais elles n'entendaient pas le principe comme les Romains : le retour n'était point considéré comme l'effet d'une condition résolutoire, mais comme une succession. — Les auteurs du Code ont adopté le système des coutumes, avec cette seule différence, que la succession anomale, qui, suivant les coutumes, s'appliquait uniquement aux propres, est étendue par l'art. 747 à tous les biens donnés, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers. — Tout ce qui concerne le retour légal se trouve renfermé dans un seul article : cette matière est évidemment incomplète. La discussion au conseil d'Etat ne présente que peu de ressources.

dévolue à l'héritier le plus proche, et la succession *anomale* ou *privilégiée*, qui a lieu *in re singulari*, qui appartient dans tous les cas à l'ascendant donateur, que cet ascendant soit ou non en ordre de recueillir la succession ordinaire ; il succède *à l'exclusion* de tous autres.

Par ex. : si un aïeul paternel a fait une donation à son petit-fils, bien qu'il soit exclu de la succession ordinaire par le père, il ne succédera pas moins, aux termes de l'art. 747, aux choses qu'il a données à son descendant décédé sans postérité.

Du principe que les deux successions sont distinctes, qu'elles sont régies par des règles différentes, qu'elles ne s'acquièrent pas au même titre, qu'elles ne sont pas déférées aux mêmes héritiers, qu'elles ne comprennent pas les mêmes biens, et qu'elles peuvent être divisées, il suit nécessairement que si l'ascendant donateur se trouve en même temps appelé à la succession ordinaire, il peut réclamer avant tout les biens donnés, et prendre ensuite sa part héréditaire dans les autres biens. Par ex. : le père donateur prélèvera d'abord la succession anomale, et partagera ensuite la succession ordinaire avec les frères ou sœurs du défunt. — Si c'était un aïeul qui fût donateur, il recueillerait la succession anomale, quoiqu'il ne pût prendre part à la succession ordinaire, à raison de l'existence de frères ou de sœurs. — S'il n'existait ni frères ni sœurs, cet aïeul recueillerait la chose donnée, et viendrait ensuite prendre dans la succession ordinaire la quotité dévolue à sa ligne.

Toujours par suite du même principe, il faut décider que le donateur peut, s'il est appelé seul (ce qui est fort rare), accepter la succession anomale et répudier la succession ordinaire. Le législateur a pensé que les biens donnés pouvaient avoir pour l'ascendant donateur un intérêt d'affection. Par exemple, si l'ascendant avait fait acte d'héritier pur et simple, en disposant de quelque bien dépendant de la succession anomale, il ne serait pas privé du droit de renoncer à la succession ordinaire ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Nous admettons, en outre, qu'il pourrait accepter la succession ordinaire et répudier la succession anomale. Vainement invoquerait-on ici la règle *hæreditas pro parte adiri nequit* (1) : ce principe suppose qu'il s'agit d'une seule et même succession ; or, nous en voyons deux L'ascendant peut avoir un intérêt d'affection pour quelques objets donnés ; pourquoi lui interdire le droit de les reprendre? — Le même inconvénient se présente, lorsque la succession ordinaire est recueillie, soit par des ascendants plus proches, soit par des frères du donateur, et cependant le bénéfice du retour légal est maintenu (2).

Au reste, la division des deux successions n'est qu'une pure faculte pour l'ascendant donateur ; libre à lui de ne pas recueillir la succession anomale : mais il doit avoir grand soin de réserver ses droits quant à

(1) Delv., p. 18, n° 4; D., Success., chap. 3, sect. 4, art. 2, n° 14.

(2) Dur., n° 210; Chabot, n° 16; Merlin, Réver., § 1er; Vazeille, n° 3; Favard, sect. 3, § 2, n° 5; Toullier, n° 237.

la succession ordinaire, *aut vice versa;* car, dans le doute, en acceptant l'une des successions, il serait censé accepter aussi l'autre; de même qu'en renonçant à l'une, il serait censé renoncer à l'autre (1).

Observons, à cette occasion, que les biens compris dans le retour légal sont dévolus comme universalité juridique, quand même ils auraient été donnés *ut singuli:* la loi considère ces objets comme formant une succession distincte sous le rapport du droit auquel ils sont soumis. En conséquence, il faudrait les estimer, et faire supporter au donateur une quote-part des dettes proportionnelle à la valeur que ces biens représentent dans l'hérédité.

Puisque le donateur ascendant reprend les biens à titre de succession, il doit participer à tous les avantages et à toutes les obligations attachées à la qualité d'héritier.

Concluons de là :

1° Qu'il est saisi de plein droit, à partir du décès, des choses par lui données, pourvu qu'il soit capable de succéder;

2° Qu'il ne peut, par anticipation, ni aliéner son droit, ni renoncer à la faculté de l'exercer (791, 1130, 1600) (2), et qu'il peut être exclu comme indigne ;

3° Qu'il est tenu des dettes laissées par le défunt en proportion de la valeur des biens qu'il recueille, comparée à l'importance de la succession ordinaire : savoir, *ultra vires*, s'il accepte purement et simplement (3), *pro modo emolumenti;* s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire ; — par exemple, si les biens qu'il reprend forment le quart de l'actif, il supportera le quart des dettes et charges.

Une difficulté se présente : l'ascendant n'ayant pas droit à une fraction déterminée, mais à une valeur qui ne pourra être fixée que par estimation, il paraît impossible de préciser *à priori* sa part contributoire dans les dettes; comment alors régler l'action des créanciers? L'ascendant et les héritiers seront poursuivis par portions égales tant qu'ils n'auront pas fait connaître l'importance comparative de leurs droits. Nous ne voyons pas même ce qui s'opposerait à ce que les créanciers poursuivissent pour le tout les héritiers ordinaires, sauf ensuite le recours de ces derniers contre l'ascendant (Delv., p. 18, n. 4).

Lorsque des objets individuels sont l'objet du retour légal, l'action donnée au créancier de la succession contre l'ascendant donateur paraît inconciliable, au premier abord, avec la règle qui ne soumet que

(1) Suivant Duranton, n° 210, notes, le juge doit se déterminer par les circonstances.

(2) Chabot, nos 7 et 8; Vaz., n° 30; Troplong, Vente, n° 250.

(3) Merlin, Rép., v° Réversion, sect. 2, § 2; Toullier, t. 4, n° 236; Dur., t. 6, n° 209; Chabot sur l'art. 747; Vaz., n° 6; Favard, v° Succes., sect. 3, § 2, n° 4; Poujol, n° 217, sur l'art. 747. — Suivant Zach., p. 550, ces successeurs ne sont soumis à l'action directe des créanciers héréditaires que jusqu'à épuisement de la valeur des biens qu'ils ont recueillis, lors même qu'ils n'auraient pas usé du bénéfice d'inventaire : cette décision se rattache au système qui leur refuse la qualité de représentants légaux, de continuateurs de la personne du défunt ; théorie que nous n'avons pas admise : l'article 724 ne distingue pas. D'ailleurs, dans le cas de l'article 351, l'ascendant n'exerce sa reprise qu'à charge de contribuer aux dettes; or, l'ascendant donateur ne saurait mériter plus de faveur que l'adoptant (Comp. les art. 352 et 377).

les successeurs universels ou à titre universel au payement des dettes et charges : en effet, les successeurs particuliers ne sont pas tenus des dettes, du moins en règle générale. L'art. 747 répond à cette objection : l'ascendant succède, porte cet article; donc il est héritier : or, les héritiers sont tenus des dettes. — La distinction que l'on voudrait établir entre l'ascendant héritier universel et l'ascendant héritier *in re singulari* serait arbitraire; les termes de la loi sont généraux et absolus; on ne voit pas pourquoi, nous le répétons, l'ascendant serait mieux traité sous ce rapport que le père adoptif (*V.* art. 351) (1).

4° Qu'il reprend ses biens dans l'état où ils se trouvent; toutefois il faut admettre la distinction suivante : si le droit concédé est un démembrement de la propriété, usufruit, usage ou servitude, l'aliénation est considérée comme partielle ; le donateur ne peut réclamer d'indemnité à raison de ces charges : le donataire était propriétaire incommutable; il a pu dès lors disposer valablement. — Mais, s'il s'agit d'une hypothèque, le donateur a un recours contre ses cohéritiers pour la quotité qui excède sa part contributoire; sa position est la même que celle du légataire particulier d'un immeuble hypothéqué.

5° Qu'en reprenant la chose donnée (meuble ou immeuble), l'ascendant ne peut réclamer d'indemnité à raison des dégradations qui proviennent même du fait du donataire : ce dernier n'avait pas un simple dépôt : il était propriétaire ; il pouvait, par une aliénation, soustraire à la réversion légale la chose donnée tout entière ; il a bien pu y soustraire pour partie la valeur de cette chose : il avait acquis le droit irrévocable d'user et d'abuser.

Doit-on lui accorder indistinctement les augmentations de valeur, sans le soumettre à aucune récompense ou indemnité envers les héritiers du donataire? Point de difficultés lorsque l'augmentation est naturelle ou accidentelle; elle profite évidemment à l'ascendant. — Mais *quid*, si elle provient des dépenses qu'a faites le donataire? La question est controversée : puisque le donateur ne peut exiger d'indemnité lorsque le donataire a dégradé la chose, il doit se trouver affranchi, dit Toullier, n. 232, t. 4, de l'indemniser des impenses utiles ou même nécessaires qu'il a faites; autrement, la réciprocité serait violée. Il entre dans l'esprit de la loi d'éviter, en pareille matière, tout ce qui pourrait faire naître des contestations. « L'ascendant donateur, héritier *in re singulari* aux biens qu'il avait donnés, quoique exclu du reste de la succession, soit par des frères ou sœurs du donataire défunt, soit par des descendants d'eux, se trouve placé, sous l'empire du Code, dans la même situation où se trouvaient, sous l'empire des coutumes, les héritiers des propres d'un estoc relativement aux héritiers du mobilier et des acquêts.... C'était une maxime fondamentale qu'il n'était dû aucune récompense d'estoc à estoc (2). » — Ainsi, dans ce système, les ascendants donateurs qui

(1) Bugnet sur Pothier, t. 8, p. 82. *Val.*

(2) Duparc-Poullain, Principes du Droit, t. 4, p. 33, nos 45; p. 39 et 40, nos 56 et 57; Toullier, no 232.

succèdent par réversion doivent reprendre les biens donnés dans l'état où ils se trouvent à l'ouverture de la succession du donataire, dégradés ou détériorés par sa faute, améliorés ou augmentés de valeur par ses soins et son industrie; sans récompense de part ni d'autre.

Cette opinion conduit à des conséquences iniques : si le donataire peut impunément dégrader la chose, c'est que le donateur l'a autorisé à considérer cette chose comme sienne. Si le donateur est appelé à la recueillir lorsque le donataire n'en a pas disposé, c'est uniquement parce qu'il eût été trop rigoureux d'attribuer ces biens à des tiers qu'il ne s'était point proposé de gratifier, pour lesquels il n'avait aucune raison de se dépouiller de son vivant. — Mais il ne suit nullement de là que la loi ait voulu l'enrichir aux dépens des héritiers du donataire; ce qui arriverait cependant, s'il pouvait reprendre les biens sans les indemniser des impenses nécessaires ou utiles que leur auteur aurait faites; une semblable décision serait subversive de tous principes juridiques : le donateur peut avoir moins qu'il a donné, puisque le donataire avait le droit d'aliéner; mais il ne saurait exiger au delà : une semblable dérogation aux principes du droit commun nécessiterait du moins un texte formel : ce texte n'existe pas (1).

Il faut donc bien distinguer le droit de succession accordé à l'ascendant donateur, du retour conventionnel dont il est parlé dans les articles 951 et 952.

Nous déciderons, par suite des mêmes principes, que le donateur a droit aux récoltes pendantes sur les immeubles donnés; mais qu'il est obligé, comme de raison, de faire compte aux héritiers des frais de culture et de semence (2).

Pour que le retour légal ait lieu, trois conditions sont requises; il faut :

1° Que l'ascendant donateur ait *survécu au donataire :* les ascendants *succèdent*, porte l'article 747 : ce droit leur est donc personnel. Ainsi, l'aïeul meurt peu de temps après avoir fait une donation à son petit-fils: ce dernier décède; il laisse pour héritiers un frère et son père : le père ne pourra exercer hors part la reprise des biens donnés; car le droit de retour s'est évanoui par la mort du donateur.— Il n'y a point d'argument à tirer ici des règles établies soit par l'article 352, soit par l'article 766 : la disposition qui nous occupe est exceptionnelle, exorbitante; il faut en restreindre l'application aux termes dans lesquels elle est conçue (3).

2° Qu'il n'ait *pas laissé de postérité :* la loi présume que le donateur a voulu étendre sa libéralité à tous ses descendants, quand même ils seraient issus d'un mariage autre que celui en faveur duquel la donation aurait été faite. — Le donateur peut, il est vrai, stipuler le droit de ré-

(1) Duranton, n° 246; Chabot, n°s 18 et 25; Vazeille, n° 21; D., Success., ch. 3, sect. 4, art. 2, n° 27.

(2) Vazeille, n° 22; Rolland, n° 51. *Voy.* cep. Toullier, n° 232.

(3) Maipel, n° 166; Zach., p. 227; Toullier, n° 239; Chabot, art. 747.

version, pour le cas de prédécès du donataire (951); mais alors le retour devient conventionnel.

Si les descendants du donataire renoncent à la succession ou sont déclarés indignes, rien ne s'oppose plus à la réversion, puisqu'ils n'existent point quant à la succession (65) (1).

Toutefois, s'ils ont eux-mêmes des descendants, l'ascendant donateur est exclu, car il ne vient qu'à défaut de postérité.

La renonciation ou l'indignité des héritiers appelés à la succession ordinaire ne profite pas à ceux qui recueillent la succession anomale; mais la renonciation de ces derniers profite, au contraire, *jure non decrescendi*, aux héritiers qui viennent à la succession ordinaire.

Deux questions peuvent s'élever ici :

1° La réversion a-t-elle lieu, lorsque le donataire laisse un enfant adoptif? — Pour l'affirmative on raisonne ainsi : l'adoption ne produisant d'effet qu'entre l'adoptant et l'adopté (350), comment admettre que la présence de l'adopté puisse mettre obstacle à la réversion légale? c'est même une grave question que celle de savoir si la survenance d'un enfant adoptif révoquerait les donations faites antérieurement par l'adoptant (353); d'ailleurs l'ascendant donateur serait trompé dans sa légitime attente : il a dû prévoir qu'un enfant légitime pourrait survenir au donataire; mais il n'a pu porter sa pensée sur le cas exceptionnel d'adoption d'un enfant. — On répond que la loi confère aux enfants adoptifs les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, et que si le donataire peut empêcher le retour, en disposant même par testament de l'objet donné, il n'y a point de raison pour refuser cet effet à l'adoption. Le retour n'aurait pas lieu, si le donataire laissait un enfant légitime et un enfant adoptif, et cependant les biens donnés se partageraient par moitié entre l'un et l'autre; l'enfant légitime ne pourrait s'approprier exclusivement ces biens; donc l'existence d'un enfant adoptif met obstacle, comme celle d'un enfant légitime, au retour légal.— Ce que nous disons pour l'enfant adoptif s'applique *à fortiori* aux enfants légitimés (333) (2).

*Quid* s'il existe un enfant naturel? Notre décision sera la même; car, aux yeux de la nature et de la loi, cet enfant constitue une véritable postérité.— S'il existait un enfant légitime et un enfant naturel, l'un et l'autre viendraient sur les biens donnés; certes le retour ne saurait produire son effet pour partie : pourquoi donc la réversion aurait-elle lieu pour le tout, lorsque l'enfant naturel se trouve seul? Sa position est-elle moins favorable que lorsqu'il est en concours avec un enfant légitime? — Toutefois, comme cet enfant ne peut prétendre qu'à une quote-part de la succession, le retour aura lieu pour la portion de biens qu'il ne sera pas appelé à recueillir (3).

(1) Chabot sur l'art. 747; Dur., n° 218; Del., p. 18; Vaz., n° 18; Toullier, n° 241.

(2) Chabot, n° 13; Toullier, 240; Dur., n° 220; Delv., p. 19, n° 8; Malpel, n° 134; Favard, sect. 3, § 2. n°s 8, 1, 498; *Val.*

(3) Chabot, n°s 4 et 14; Toullier, t. 4, n° 240; Delv., t. 2, p. 19, n° 8; Malpel, n° 134; Favard, sect. 3, § 2; Dur., n° 219, t. 6; Vazeille, n° 17; Poujol, n° 12; Marcadé.—La Cour d'Amiens, beaucoup plus absolue, avait décidé que l'existence d'un enfant naturel reconnu mettait obstacle à la

Ainsi, l'ascendant donateur ne sera écarté que jusqu'à concurrence de la quote-part attribuée à l'enfant naturel, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de la moitié de la succession (757).

3° Il faut que les choses données se retrouvent *en nature* (c'est-à-dire, identiquement) dans la succession; qu'il soit possible de les distinguer des autres biens : il ne suffirait pas qu'il se trouvât une valeur équivalente.

Nous verrons plus loin que cette expression, *en nature*, claire et précise en apparence, fait naître de graves difficultés.

Si le donataire avait disposé de ces choses soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, même par testament (1), le retour légal n'aurait pas lieu : les successions légitimes disparaissent devant la volonté du disposant.

D'ailleurs, l'objet légué devient la propriété du légataire à l'instant où s'ouvre la succession; par conséquent, cet objet ne fait point partie des biens laissés aux héritiers : l'ascendant donateur n'a qu'un droit de succession *ab intestat*.

Vainement dirait-on que, l'héritier ayant la saisine, le donateur n'a pu valablement disposer par testament : on répondrait que la saisine est momentanée; que la propriété des choses léguées n'est pas moins transmise au légataire dès l'instant de l'ouverture de la succession : à la vérité, l'art. 747 contient ces mots : *à l'exclusion de tous autres*, etc. Mais de quels autres? des parents légitimes du donataire, car l'art. 747 règle une succession légitime, cela est démontré d'ailleurs par la place même qu'il occupe; or, les successeurs testamentaires excluent en principe les parents du défunt, sauf ce qui touche à la réserve (2).

Lorsque le legs est à titre particulier, l'application de cette règle ne présente aucune difficulté : mais *quid* s'il est à titre universel, par exemple, si le donataire a disposé par testament d'une quote-part de tous ses biens? Ce legs frappera sur les biens donnés comme sur tous les autres biens; en conséquence, le retour légal s'exercera proportionnellement sur l'excédant.

L'individualité matérielle ne suffit pas; il faut de plus que la chose donnée se retrouve dans la succession *par l'effet de la libéralité* qui émane de l'ascendant : par exemple, si le donataire, après avoir vendu, a racheté l'immeuble donné, cet immeuble ne se trouve plus entre ses mains au même titre; il a brisé, en disposant, le rapport qui existait entre le donateur et la chose donnée; le droit antérieur est évanoui; ce droit a cessé d'exister au moment où les biens ont été aliénés.—Quand

réversion légale pour le tout; car la loi ne distingue pas; mais la Cour suprême a cassé cet arrêt. — Quoi qu'il en soit, il faut observer qu'elle n'a touché qu'implicitement la question subsidiaire : celle de savoir si les droits que l'article 757 accorde à l'enfant naturel sont réservés. Cass., 5 juillet 1832, Dev., 1832, 1, 498; Pal.

(1) Cass., 17 déc. 1812 et 16 mars 1830; Bordeaux, 16 avril 1831.

(2) Delv., t. 2, p. 35; Chabot sur l'art. 747; Grenier, Don., t. 1er, p. 598; Malpel, n° 156; Poujol, art. 747; Toullier, n° 234; Dur., n° 325, t. 5; nos 226 et 227, t. 6; Cass., 17 décembre 1812; Montpellier, 31 mai 1825; Cass., 16 mars 1830; Riom, 12 février 1824; Cass., 16 décembre 1812; D., Success., p. 296; S., 13, 1, 409 : Grenoble, 8 avril 1829; Bordeaux, 15 avril 1831. *Voy.* cep. Agen, 15 mars 1817 et 11 décembre 1827.

une chose a fait plusieurs fois partie d'un même patrimoine, c'est la dernière cause de propriété qu'il faut considérer pour savoir s'il y a lieu à réversion. (*V.* toutefois les questions.)

Par extension, la loi décide que l'ascendant donateur succède à certains droits qui sont censés représenter les choses données, ou mieux qui se trouvent en quelque sorte subrogés à ces choses : nous voulons parler de la *créance du prix* et de l'*action en reprise :*

La *créance du prix* suppose nécessairement que le donataire a vendu la chose donnée, et qu'au moment de son décès, le prix est encore dû en tout ou en partie : comme la vente ne devient irrévocable que par le payement, le vendeur conserve jusque-là un droit indirect sur les choses qui en ont été l'objet.—Dans les contrats synallagmatiques, porte l'article 1184, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne remplira pas ses engagements. Puisque cette créance a pour cause la chose, il est conséquent d'admettre qu'elle passe à l'ascendant donateur. — Le prix une fois payé, la chose se trouve confondue avec les autres biens de la succession ; le retour légal s'évanouit.— Il en serait ainsi, quand même la somme se trouverait entre les mains d'un tiers : d'une part, le lien qui unissait la chose au donataire se trouverait rompue, puisqu'il ne pourrait plus agir en résolution ; — d'autre part, on ne pourrait dire que cette chose est représentée par l'argent.

Par *action en reprise*, il faut entendre toute action *réelle* qui peut faire rentrer le bien donné dans le patrimoine du donataire : telles sont les actions en nullité, en rescision, en résolution du contrat, en révocation des donations, en revendication, en restitution de dot, et toute action personnelle qui a pour objet de procurer une autre chose qui est subrogée à la chose donnée, ou une valeur équivalente : telle est notamment l'action accordée à la femme mariée pour obtenir, lors de la liquidation de la communauté conjugale, le prix d'un immeuble que lui avait donné son père ou autre ascendant, si ce prix a été versé entre les mains du mari : en cas de mort de la femme donataire, l'ascendant donateur aura l'exercice de cette action. (Argument des art. 1408, 1468, 1473, 1557 et 1558.)

La plupart des auteurs considèrent cette règle comme une application de la maxime : *qui actionem habet ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur;* mais telle n'a pu être la pensée du législateur : en effet, si le donataire avait renoncé par l'acte même de vente au droit de demander la résolution pour non-payement du prix, il serait non recevable dans l'exercice de cette action, et cependant le retour au profit du donateur n'aurait pas moins lieu ; car c'est la loi, indépendamment du fait du donataire, qui l'appelle à succéder.

Il est plus exact de dire que le législateur, guidé par des considérations d'équité, a voulu que l'ascendant pût reprendre tout ce dont il a enrichi la succession du *de cujus*, soit immédiatement, soit médiatement ; pourvu qu'il soit possible de déterminer d'une manière certaine, évidente, non contestable, l'objet donné ; la chose est alors censée, par

l'effet de l'action en reprise, se trouver en nature dans la succession du donataire (Rolland, n. 32).

Jusqu'ici nous avons supposé constamment le cas de donation d'immeubles : *quid* si ce sont des *meubles* qui ont été donnés?

Point de difficultés quand il s'agit de meubles corporels : le droit de retour s'exercera, car ils sont facilement reconnaissables.

Même décision quant aux créances, lorsqu'elles n'ont pas encore été *cédées* ou éteintes; elles sont réputées subsister en nature.

Mais quand il s'agit d'argent monnayé ou de billets de banque, le donateur ne peut en exercer la reprise que dans le cas, assez rare, où il est constant que le donataire a conservé ces choses *in individuo*, sans en faire usage et sans les confondre dans la masse de son patrimoine. (*V*. quest.)

Résumant les développements dans lesquels nous avons cru devoir entrer sur le sens que reçoit l'expression *en nature* dans l'art. 747, nous rappellerons qu'ils supposent le concours des circonstances suivantes :

1° Les choses données doivent se retrouver identiquement, *in individuo*, dans la succession. L'expression *en nature* a été employée pour écarter les inductions que l'on aurait pu tirer de la loi *Cum autem* et des règles coutumières sur les successions aux propres et acquêts. Si la réversion légale est ensuite admise pour la créance du prix, ou quand il s'agit d'une action en reprise, ce n'est que par extension.

2° Les choses doivent se retrouver dans la succession au même titre, c'est-à-dire comme choses données.

On ne peut s'écarter de ces règles sans tomber dans l'arbitraire; il faut les interpréter strictement.

Passons à l'examen de quelques questions.

— L'ascendant donateur peut-il reprendre les choses qu'il a données, lorsqu'elles se retrouvent non dans la succession du donataire, mais dans la succession des descendants de ce donataire morts eux-mêmes sans postérité? ✓✓ Cette question était controversée sous notre ancienne jurisprudence; néanmoins, la plupart des auteurs, notamment Lebrun, Success., liv. 1er, chap. 5, sect. 2, n° 33; Domat, liv. 2, tit. 2, sect. 3, et Pothier sur l'article 215 cout. d'Orléans, des successions, chap. 2, art. 3, § 2, se prononçaient dans le sens du droit de retour. Cette décision était parfaitement logique alors ; car la règle *paterna paternis* était en vigueur : comme le droit de l'ascendant donateur n'était en réalité, dans les coutumes, qu'un droit de succession aux propres, on devait étendre l'exercice de ce droit au cas où les biens se retrouvaient dans la succession des enfants du donataire, puisqu'il s'agissait toujours d'une succession aux propres.—Cette controverse a continué sous l'empire du Code : Toullier, n° 243, exprime, sous la forme du doute, la pensée que l'article 747 n'a fait que renouveler la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans. L'article 313 de la coutume de Paris porte en effet, comme le Code, que les ascendants « succèdent aux choses par eux données à leurs enfants décédés sans » enfants ni descendants d'eux. »—Delv., p. 19, n° 8, beaucoup plus affirmatif, s'exprime ainsi : « Lorsqu'une loi nouvelle consacre une disposition déjà existante dans une loi ancienne, on doit, d'après toutes les règles de la raison et de l'interprétation, présumer que le nouveau législateur a entendu donner à cette disposition l'effet qu'elle avait dans la loi ancienne ; autrement, ce serait lui supposer l'intention de tromper les justiciables; ce qui ne peut être.... Quand le législateur

adopte une disposition consacrée par la loi ancienne, il est présumé, à moins qu'il n'ait formellement exprimé l'opinion contraire, l'adopter dans le sens qu'elle a eu jusqu'alors. — Le sens grammatical de l'article 747 est loin d'être opposé à ce système, ajoute l'auteur : cette phrase, « les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans *postérité*, » ne revient-elle pas à celle-ci « : les ascendants succèdent aux choses par eux données, lorsque les enfants ou descendants sont décédés sans postérité ? » — D'ailleurs, lorsqu'un père donne à son fils n'est-il pas censé donner à son petit-fils (arg. des art. 1082, 1086 et 352)? Les descendants du donataire ne sont-ils pas censés être eux-mêmes les donataires de l'ascendant? et lorsqu'ils décèdent sans postérité, n'est-il pas vrai de dire que le cas prévu est arrivé ? — Le droit de retour est favorable : bien loin de se montrer plus rigoureux à leur égard que ne l'était la coutume, nous voyons au contraire que le Code a tranché en leur faveur la question de savoir si leur droit s'exercerait sur les propres fictifs, c'est-à-dire, sur les actions en reprise ; question qui était douteuse autrefois. » — On ajoute, enfin, que l'ascendant mérite d'autant plus d'intérêt que la perte de ses enfants et de ses petits-enfants doit lui causer une douleur plus grande (1).

Malgré ces considérations, il est généralement admis, avec raison selon nous, que la réversion légale s'éteint si le donataire laisse un enfant, et que ce droit ne peut revivre par le prédécès de cet enfant, quand même il ne laisserait pas de postérité.— Et d'abord rejetons, pour ne plus y revenir, l'argument tiré de notre ancienne jurisprudence ; il est insignifiant : les lois romaines, les ordonnances et les coutumes ont cessé d'être en vigueur à partir de la loi du 30 ventôse an XII sur la réunion des diverses lois qui composent le Code Napoléon; la règle *paterna paternis*, qui servait de base au système que nous venons d'exposer, n'a point passé dans nos lois modernes : le Code ne reconnaît plus de succession aux propres ; le retour légal n'est plus aujourd'hui qu'un droit exceptionnel qu'il faut restreindre, dès lors, dans les limites que lui assigne le texte, et, par conséquent, au cas seulement où les biens donnés se retrouvent dans la succession du donataire lui-même. — Ces mots qui terminent le 2e alinéa de l'article.... « ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire, » indiquent suffisamment que c'est à l'instant du décès du donataire qu'il faut se reporter, pour savoir s'il y a ouverture au droit spécial attribué à l'ascendant donateur, et que ce droit est irrévocablement anéanti, lorsque le donataire laisse des enfants.—Les enfants du donataire, dit-on, sont eux-mêmes donataires ; erreur : s'ils ont recueilli les biens, c'est parce qu'ils se trouvaient compris dans la succession du donataire; c'est comme héritiers du donataire, et non comme donataires directs de l'ascendants. D'ailleurs, ils n'existaient point à l'époque de la donation; par conséquent, ils n'ont pu recevoir du donateur; ils tiennent tout de leur père. Cela est tellement vrai, que s'ils n'avaient point accepté la succession de ce dernier, ils n'auraient point recueilli l'objet donné.—L'argument tiré de l'art. 1082 est insignifiant : cet article règle le cas de donation de biens à venir faite par contrat de mariage ; en d'autres termes, le cas où un ascendant dispose par anticipation de sa succession : il est rare que, dans cette hypothèse, les descendants se trouvent implicitement appelés, puisque le donateur ne se dépouille pas de son vivant.— Au surplus, dans notre espèce, il s'agit d'une donation de biens présents ; or, les dispositions de cette nature ne peuvent avoir lieu au profit des enfants à naître, même par contrat de mariage (1081).—A quel titre, dès lors, l'ascendant reprendrait-il les biens donnés qui peuvent se trouver compris dans la succession d'un enfant du donataire ?— Doit-on s'arrêter à l'argument tiré de l'art. 352 ? cet argument tourne contre l'ascendant ; car il démontre que la loi s'explique

(1) Vazeille, nos 19 et 20; Malleville, p. 247; Toulouse, 16 avril 1810; Metz, 1er mars 1810.

formellement toutes les fois qu'elle entend lui conférer un droit sur la succession des descendants du donataire : puisque l'article 747 ne mentionne, dans la concession du droit particulier qu'il confère à l'ascendant, que le cas de prédécès du donataire sans postérité, il est conséquent d'admettre qu'il n'en jouit pas lorsque la chose donnée a été recueillie par un descendant de ce dernier.— La faveur accordée à l'adoptant se justifie par des motifs particuliers : comme il n'a pas l'espoir de recueillir à titre de successeur ordinaire tout ou partie des biens donnés, l'équité voulait qu'on lui laissât du moins la faculté de les reprendre lorsqu'ils se retrouvaient en nature dans la succession des enfants de l'adopté; mais c'est là, nous le répétons, une faveur accordée à l'adoptant; l'ascendant ne saurait en réclamer le bénéfice; son droit n'est pas régi par les mêmes principes; pour s'en convaincre, il suffirait au besoin de jeter les yeux sur l'article 351 : aux termes de cet article, les descendants légitimes de l'adoptant sont appelés à exercer dans la succession de l'adopté la reprise des biens donnés; il résulte au contraire de l'article 747 que cette faveur n'est pas accordée aux descendants de l'ascendant donateur; le droit est restreint à la personne de ce dernier. — Enfin, l'article 951 nous offre un nouvel argument : à quoi eût-il servi de conférer à l'ascendant donateur la faculté de stipuler le retour des biens par lui donnés en cas de prédécès des descendants du donataire, si le retour pouvait avoir lieu, indépendamment de toute stipulation, en vertude l'article 747 ? — L'équité, que l'on pourrait invoquer, ne saurait suppléer au silence de la loi (1).

Si le donataire a laissé plusieurs enfants, le donateur succédera-t-il à chacun d'eux, ou seulement au dernier? — Tous les descendants du donataire sont censés compris dans les libéralités de l'ascendant; par conséquent, le retour légal ne s'exercera qu'à la mort du dernier. — Toutefois, rappelons-nous que les enfants seuls peuvent empêcher l'exercice du droit de succession en faveur de l'ascendant donateur : doù nous concluons que si les frères et sœurs survivants viennent en concours, soit avec un frère d'un autre lit, soit avec un ascendant autre que le donateur, par exemple, avec le père ou la mère du donataire, la réversion aura lieu pour la part qui ne sera pas recueillie par les descendants donataires (Delv., p. 19, n° 8).

Les biens donnés sont-ils sujets à réversion lorsque, après avoir été aliénés par le donataire, ils sont rentrés dans son patrimoine par l'effet d'une nouvelle acquisition?—Afin de rendre la question plus claire, écartons un premier point : nul doute que le retour légal aurait lieu, si le donataire avait recouvré la chose par l'effet d'une action en nullité, en réméré ou en rescision; car il serait censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire : *qui actionem habet ad rem recuperandam ipsam rem habere censetur*; la difficulté ne peut se présenter que dans notre espèce. Selon nous, elle vient toujours de la tendance de certains auteurs à recourir à notre ancienne législation pour expliquer le texte qui nous régit : la loi, disent-ils, n'a point égard aux circonstances qui ont fait sortir temporairement les biens donnés des mains du donataire; ils se trouvent en nature dans la succession; la loi n'exige rien de plus.—Il serait inconséquent d'autoriser l'ascendant à réclamer le prix s'il est encore dû, et de lui refuser le droit de reprendre les biens. D'ailleurs le retour est vu avec faveur, puisque l'ascendant est préféré, quant à ce droit, à tout autre

(1) Chabot, n° 12; Poujol, n° 22; Rolland, v° Retour légal, n° 42; Marcadé, n° 6; Grenier, t. 2, n° 598; Merlin, v° Réserve, sect. 2, § 2, n° 6; Success. sect. 2, § 1, n° 1; Quest., Réver., sect. 5, n° 2; Dur., n° 216; Malpel., n° 155; Tarrible, Poujol, n° 22; Favard, Succ., § 2, n° 7; Agen, 28 février 1807 et 9 novembre 1847, Pal, 1848, 1, 135; Dal., 1848, 2, 23; Toulouse, 9 janvier 1815; Bastia, 23 juin 1838, Pal., 1840, 2, 24; 21 août 1848, Pal., 1848, 2, 526; Dal., 1848, 2, 130; Dev., 49, 2, 121; Rennes, 30 mai 1817 et 14 mai 1819; Cass., 18 août 1818 et 30 novembre 1819; Cass, 20 mars 1850, Dev., 1850, 1, 388.

que les descendants du donataire ; tandis que, relativement aux autres biens, les ascendants plus proches, et même les frères et sœurs du défunt, sont préférés. Si la loi subordonne la reprise des biens à la condition qu'ils n'auront pas été aliénés, c'est uniquement dans l'intérêt des tiers acquéreurs, pour empêcher qu'ils ne soient inquiétés. — A la vérité, les biens ne se retrouvent plus dans la succession *au même titre*, comme biens *donnés* par l'ascendant : mais peu importe ; il n'est point démontré que le droit de l'ascendant soit subordonné à cette condition, puisque la loi n'en parle pas. — Notre ancienne jurisprudence coutumière, nous le reconnaissons, n'admettait pas, en pareil cas, le retour légal; mais cela vient uniquement, comme le dit Lebrun, de ce que l'ascendant succédait aux biens qu'il avait donnés, comme à un propre ; c'était un *propre de réversion* que l'aliénation faite par le donataire leur avait fait perdre : mais, le Code ne reconnaissant plus de propres, il faut se renfermer dans le texte; or le texte de l'article 747 déclare que l'ascendant succède, à l'exclusion de tous autres, aux choses par lui données. Pourquoi donc rechercher si ces choses ont perdu une qualité factice que le Code ne considère plus? — Enfin, une dernière considération se présente : en remontant à l'origine de la propriété, on reconnaît que l'immeuble n'existe toujours dans la succession du donataire, même à titre nouveau, que comme conséquence nécessaire de la libéralité exercée envers lui; donc, c'est toujours un bien provenant de la donation qui se trouve dans la succession; donc ce bien, d'après l'art. 747, doit faire retour à l'ascendant donateur (1). — Il nous semble néanmoins conforme aux principes actuellement en vigueur de décider que le droit de réversion s'éteint dès le moment où le donataire dispose des biens donnés; que la chose perd alors la qualité de propre de réversion, et qu'elle ne la recouvre plus : *mutatione personæ, mutatur qualitas et conditio rei :* assurément, ce sont identiquement le mêmes biens; mais ils ont perdu leur qualité primitive; le donataire ne les a plus au même titre, *eodem jure :* cela est tellement vrai, que si l'objet, après avoir été aliéné, était revenu au donataire par l'effet d'une nouvelle donation émanée d'un autre ascendant, ce serait ce dernier et non le premier donateur qui exercerait la reprise : donc il faut nécessairement prendre en considération le titre en vertu duquel la chose se retrouve dans la succession du donataire : — autre chose est l'essence matérielle des biens; autre chose est la qualité qui donne le droit de les avoir : un bien ne peut nous appartenir deux fois au même titre : *res semel mea, mea iterum fieri nequit;* les lois romaines étaient formelles à cet égard (ff. l. 159, *de reg. jur.*; l. 14, § 2, *de excep. rei judic.*; C. l. 4, *de contr. impet.*). — Nos anciennes coutumes, quoi qu'on en dise, consacrent les mêmes principes : tous les auteurs admettaient que le droit de réversion avait été irrévocablement anéanti par l'aliénation ; qu'il ne renaissait point lorsque les biens rentraient dans le patrimoine du donataire.— Les auteurs qui invoquent l'autorité de Lebrun n'ont pas bien saisi la pensée de ce jurisconsulte : Duvergier (dans ses savantes Annotations sur Toullier, n° 233) et les annotateurs de Zach. (t. 4, § 608, note 4) font observer avec raison que si, après avoir été aliénés par le donataire, et être rentrés à titre nouveau dans son patrimoine, les objets donnés n'y formaient plus des propres, c'était précisément parce qu'ils ne pouvaient plus être considérés comme biens donnés; que l'extinction de la qualité de propres n'était elle-même que la conséquence et non la cause de l'anéantissement du caractère de choses données, et qu'en matière de retour successoral, c'est toujours d'après l'origine des biens que se règle leur dévolution, quoiqu'il n'y ait plus lieu de distinguer s'ils sont

(1) Dur., n° 232, t. 6; Toullier, n° 233; Delv., p. 19, n°s 4 et 5; Vazeille, n° 25; Rolland, n° 411; Favard, sect. 3, § 2, n° 19; Malpel, n° 135; D., Success., ch. 3, sect. 4, art. 2, n° 20; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 747.

propres ou acquêts. — Nous ne voyons rien de contradictoire entre cette décision et la règle du deuxième alinéa de l'art. 747, suivant laquelle le donateur peut prétendre à la créance du prix sur l'acquéreur : le droit d'exiger le prix est considéré comme un lien que conserve sur la chose vendue le propriétaire vendeur, puisque la résolution pourra être prononcée en cas de non-payement : mais ici on suppose que l'aliénation a été irrévocablement consommée ; dès lors, il n'y a plus même motif pour admettre la réversion : loin de là, les héritiers ordinaires seraient fondés, jusqu'à un certain point, à se prévaloir contre le donateur de cet argument banal : *qui de uno dicit, de altero negat.*—Quant au moyen tiré de la faveur que mérite le retour, il n'est pas sérieux : par cela seul qu'il s'agit d'une faveur, la disposition qui l'accorde est exceptionnelle ; dès lors, il faut se renfermer strictement dans les termes du texte.—Nous terminerons par une observation qui nous semble répondre au dernier moyen présenté en faveur de l'ascendant : pourquoi lui accorde-t-on l'action en reprise ? parce qu'on suppose que la succession se trouve augmentée de l'importance de l'objet donné : or, ne peut-il pas se faire que le donataire ait dissipé le prix, ou qu'ayant appauvri son patrimoine par suite de la donation, il se soit vu dans la nécessité de prendre sur ses capitaux pour satisfaire à ses dépenses personnelles ? ne peut-il pas arriver que le même immeuble ait été racheté par le donataire avec ses économies, ou que cet immeuble lui ait été donné de nouveau ? Est-on fondé à soutenir alors que la succession se trouve enrichie par la donation (1) ?

Si le donataire a échangé la chose donnée, le donateur peut-il exiger celle qui a été acquise en contre-échange ? La plupart des auteurs se prononcent pour l'affirmative ; voici leurs principales raisons : si la loi fait succéder l'ascendant à la créance du prix, à plus forte raison doit-on supposer qu'elle entend le faire succéder à la chose acquise en échange ou en remploi, puisqu'elle représente l'objet donné d'une manière bien plus certaine, bien plus évidente, bien plus palpable.—En principe, il est vrai, la subrogation d'une chose à une autre n'a lieu que dans les cas expressément prévus par la loi ; car les subrogations sont de droit étroit, et ne s'étendent point par analogie ; ce que démontre l'article 1553, lequel porte que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est point dotal, si la condition d'emploi n'a été stipulée par contrat de mariage : mais ce principe, dit Duranton, n° 233, n'est pas applicable au cas où la subrogation est personnelle, c'est-à-dire, d'une personne aux droits généraux d'une autre ; alors, elle a pour effet de s'appliquer aux choses qui ont été substituées à la place de celles qui ont été aliénées : cela est vrai surtout, quand elles l'ont été par voie d'échange, mode qui admet d'autant plus facilement la subrogation, qu'elle est reconnue par la loi dans les cas prévus par les art. 132, 1407 et 1559 : or, la subrogation est ici à titre universel ; elle est de la personne à la personne, puisque l'héritier est le subrogé du défunt et que le donateur est héritier. — On ajoute enfin que la loi *Cum autem* le décidait ainsi pour un appelé à une substitution, et que la jurisprudence du droit coutumier, d'où la succession spéciale dont nous traitons ici a été empruntée, consacrait ce système : cela était observé, dit Renusson, par Bartole sur la loi 70, ff. *Cum autem*, 2, et les 2 lois suivantes, ff. *de leg.*, 2 (2).

Reprenons séparément chacun de ces moyens, et voyons s'ils ont réellement la force qui leur est attribuée : selon nous, ils reposent sur une confusion de principes : rejetons tout d'abord l'argument tiré des lois romaines et des règles de

(1) Merlin, Rép., v° Réversion, sect. 3; Favard, v° Success., sect. 3, § 2, n° 9; Rolland, n° 41; Malpel, n° 135; Chabot, n° 21; Zach., p. 233; D., Succ., ch. 3, sect. 4, art. 2; Marcadé (*Val.*).

(2) Delv., p. 19, n° 5; Chabot sur l'art 747; Vaz. sur l'art. 747; Malpel, n° 135; Dur., n° 233, Toullier, n° 245; Rolland, n° 38; Massé, Parfait notaire, t. 3, p. 14; Merlin, Rép., v° Subrog. de choses. sect. 2, § 1er et 2.

notre ancienne jurisprudence; ces règles se rattachent essentiellement au principe de la succession aux propres, système réglé par nos lois modernes : aujourd'hui, elles ne peuvent avoir qu'une autorité de raison, puisque la loi du 30 ventôse an XII a prononcé, par son article 7, l'abrogation des anciennes coutumes. Il faut donc s'attacher au texte même des articles du Code, et, s'ils sont obscurs ou ambigus, chercher, en les combinant, la solution des difficultés qu'ils présentent· or, nous ne comprenons pas qu'en présence de ces termes si clairs et si formels de l'article 747 : *les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs descendants*, LORSQUE LES OBJETS DONNÉS SE RETROUVENT EN NATURE DANS LA SUCCESSION, le doute ait pu s'élever ; le législateur ne se borne pas à exiger que les choses *se retrouvent dans la succession* expressions, *vagues* qui auraient pu laisser du doute ; il ajoute ces mots : *en nature*, manifestant ainsi l'intention formelle de rompre avec le passé et de repousser à l'avance l'interprétation des anciens commentateurs. Cela devient plus manifeste encore, si nous jetons les yeux sur le 2e alinéa : autoriser, par une disposition spéciale, la reprise de la créance du prix, n'est-ce pas implicitement refuser ce droit, lorsque le prix est une fois entré dans le patrimoine du donataire? l'exception suppose une règle générale ; or, cette règle est écrite dans le 1er alinéa de l'article 747; elle n'admet le droit de retour qu'autant que la chose se trouve *en nature*, c'est-à-dire, identiquement dans la succession du donataire. — Mais laissons de côté ces arguments de textes, et voyons si le système de nos adversaires peut trouver quelque appui dans l'esprit de la loi. Voici leur moyen principal : « la loi ayant fait succéder l'ascendant donateur au prix dû, à plus forte raison doit-on présumer qu'elle a voulu le faire succéder à la chose acquise en échange ou en remploi.»—Cette conséquence ne nous paraît point exacte : s'il est vrai que la chose donnée en contre-échange représente le prix, comment admettre qu'elle soit sujette à réversion, quand le prix n'y est pas soumis ; que l'ascendant puisse prétendre à la chose représentative de l'emploi du prix, alors qu'il n'a aucun droit aux deniers qui proviennent de la vente, bien qu'ils soient représentés identiquement, ce qui arriverait, par exemple, si les fonds avaient été versés entre les mains d'un dépositaire? L'échange n'est-il pas, comme la vente, une aliénation? que le donateur succède à la créance du prix, cela se conçoit, car le vendeur conserve le droit de provoquer la résolution tant que le prix n'est pas intégralement payé: mais, après le payement, tout est consommé; il n'existe plus aucun rapport entre la chose et le propriétaire vendeur.—Les règles sont-elles différentes en cas d'échange? le donataire echanpiste conserve-t-il des droits sur la chose qu'il a livrée? —Donc, une fois l'échange consommé, les droits réciproques des parties sur les biens dont elles ont disposé se trouvent, de même que la créance du prix, éteints par la confusion.—Ne sortons pas des termes du texte; il est clair, précis, formel : la réversion n'a lieu qu'autant que les biens donnés se *retrouvent en nature :* il ne s'agit pas de faire la loi, mais de l'appliquer telle qu'elle est : on ne peut s'en écarter sans tomber dans l'arbitraire;—le système contraire nous conduirait d'ailleurs à des conséquences dont la bizarrerie suffirait pour démontrer les vices : un meuble quelconque (car il faut généraliser, puisque le mot *chose* reçoit ici l'acception la plus large) pourrait se trouver représenté par un immeuble, et *vice versa* ; une pièce de terre, par un meuble, même par un diamant, ou par des objets d'orfévrerie, bien qu'il ne pût l'être par les espèces que l'acheteur a versées, fussent-elles représentées identiquement.—Il y a plus, la chose serait toujours censée exister en nature dans la succession, quoique sa valeur représentative fût sortie plusieurs fois des mains du donataire au moyen de plusieurs échanges successifs.—Nous ne pousserons pas plus loin nos remarques à cet égard. Toutefois il est un dernier moyen qui nous reste à réfuter ; nos adversaires le présentent comme péremp-

toire : ils argumentent des articles 1407 et 1559, lesquels admettent la subrogation légale en matière d'échange : mais on ne remarque pas que ces articles, uniquement relatifs aux rapports entre époux, sont exceptionnels; car en principe les effets de ce mode de subrogation ne peuvent s'étendre au delà des cas prévus : or, toute exception doit résulter d'un texte formel; on ne peut l'étendre d'un cas à un autre sans une disposition expresse : or, loin d'admettre la subrogation dans l'espèce qu'il a pour objet de régler, l'article 747 subordonne le droit de l'ascendant à la condition que l'objet donné se retrouvera *en nature* dans la succession; bien plus, prévoyant l'hypothèse où les choses données auraient été aliénées, il n'accorde à l'ascendant donateur que le prix qui reste dû, ou l'action en reprise qu'avait le donataire. — Peu importerait encore que la déclaration de remploi eût été mentionnée dans l'acte constatant l'échange : les articles 1434 et 1435 n'établissent la subrogation par forme de remploi qu'à l'égard des époux communs en biens : il y a plus, si l'on admet l'efficacité de la déclaration de remploi dans notre espèce, il faut reconnaître que l'ascendant se trouvera plus favorisé que ne le sont les époux; car le remploi n'a lieu à leur égard qu'autant qu'il s'agit d'immeubles, tandis que l'effet de la subrogation devra s'étendre, en faveur de l'ascendant, même aux choses mobilières, puisqu'il est appelé à reprendre tous les biens qu'il a donnés, quelle que soit leur nature. — Il est un dernier argument puisé dans Renusson, Traité des propres, chap. 1er, section 10, nº 3, et qui se trouve reproduit par tous les auteurs; nous n'en parlerons que pour relever une inexactitude : La subrogation, disent-ils, a lieu de plein droit dans les actions universelles; or, c'est une universalité que l'ascendant est appelé à recueillir, puisqu'il vient comme héritier. — Erreur : l'ascendant donateur succède, à la vérité, aux choses qu'il a données entre-vifs; mais, quoique le retour soit une véritable succession, il diffère des successions ordinaires, en ce qu'il peut avoir lieu *in re singulari* : c'est, dit Ferrière, une succession privilégiée; la loi peut sans doute imposer des charges et subordonner à des conditions les priviléges qu'elle accorde; mais elle ne peut faire qu'un objet déterminé soit réellement une universalité (1).

Le retour doit-il avoir lieu au profit de l'ascendant donateur, lorsqu'il a donné de l'argent comptant ou autres choses fongibles? L'affirmative n'est pas douteuse, lorsque la chose se retrouve identiquement dans la succession du donataire; ce qui a lieu, par ex., s'il a conservé dans son secrétaire les deniers donnés, s'ils ont été confiés à un dépositaire, et dans tous autres cas analogues où il ne se serait point opéré de confusion entre les deniers donnés et les deniers du donataire. Mais que faut-il décider lorsqu'il existe dans la succession une somme égale à celle qui a été donnée ou plus forte, ou des choses fongibles du même genre, s'il n'y a pas preuve que les choses ou les deniers soient *identiquement* ceux qui ont été remis par l'ascendant, (ce qui suppose qu'il n'a pas été dressé de bordereaux constatant la nature des espèces ou des choses données)? Les opinions sont divisées sur ce point :

*Premier système :* Les choses fongibles sont de plein droit représentées par des choses de même valeur, et le retour a lieu non-seulement lorsqu'il y a de l'argent dans la succession, mais encore lorsqu'il est établi que le donataire a placé la somme soit en prêt à des tiers, soit en acquisition de fonds encore existants dans ses mains à son décès. « Le retour, dit Malleville sur l'art. 747, doit toujours avoir lieu, excepté seulement que l'objet n'en ait péri dans les mains du donateur ou n'ait été dissipé par lui sans emploi utile. Dans tous les autres cas, il faut que la chose donnée ou son équivalent reviennent au donateur. »

(1) Belost-Jollimont sur Chabot, art. 748; Marcadé, sur l'art. 747.

Ce système est ouvertement contraire à la loi ; Malleville est le seul auteur qui le soutienne.

*Deuxième système.* Le retour a lieu : 1° lorsque la somme donnée a été prêtée, pourvu que l'origine des deniers soit constatée dans l'acte ; — 2° lorsque les deniers ont servi à l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il y ait eu déclaration d'emploi ; — 3° enfin, lorsqu'on retrouve dans la succession une somme en numéraire égale à celle qui a été donnée; ou lorsqu'il s'agit de choses qui se consomment par l'usage, s'il existe des biens de même nature et qualité : — dans le 1er cas, le donateur peut exiger la remise de l'acte ; — dans le 2e, il reprend l'immeuble ; — dans le 3e, il reprend une somme ou une quantité de choses égale à celle qui a fait l'objet de la donation. — Telle est la règle admise pour le prêt de consommation : ainsi, lorsqu'un individu emprunte 100 fr., deux tonneaux de vin de tel endroit, de telle qualité ou de telle mesure ; s'il restitue 100 fr. ou deux tonneaux de vin du même endroit, de même qualité et de même mesure, il fait une restitution en nature, car les choses fongibles sont représentées par leur genre : *redde idem non quidem in specie, sed in genere idem* (Pothier, Traité de consomption, nos 22 et suiv.). — « Vainement dira-t-on, ajoute Chabot, qu'il faut au moins prouver que l'équipollent du même genre laissé par le donataire est réellement la chose qui a été donnée ; car il peut avoir fait des économies sur ses revenus ou des bénéfices par son industrie : la réversion a lieu par cela seul qu'il se trouve dans la succession des valeurs semblables à celles de l'objet donné, ou des choses de même nature, valeur et qualité, quand même cet objet aurait péri entre les mains du donataire : les valeurs que nous supposons fongibles ont été, en cas de perte, immédiatement remplacées par celles que le donataire a acquises depuis ; car *genus non perit.* — Par exemple : en cas d'échange, le retour s'éteint lorsque la chose acquise en contre-échange a péri. — Mais si la donation a eu pour objet de l'argent ou des choses fongibles, le donateur, beaucoup plus favorisé, peut toujours prétendre à l'équivalent. » Dans le cours ordinaire des choses, on doit présumer que si la libéralité n'avait pas été faite, le donataire se serait trouvé moins riche d'autant : la présomption est en faveur du donateur ; c'est donc aux héritiers du donataire à la détruire, en établissant que la chose donnée a été employée par leur auteur : *in re obscurâ melius est favere repetitioni quam adventitio lucro* ; s'il en était autrement, la disposition de l'art. 747 ne pourrait jamais s'appliquer aux choses fongibles : lorsqu'un père donne des espèces métalliques ou des effets de commerce à son fils qui veut s'établir, c'est dans l'intention que celui-ci fasse usage des capitaux donnés ; dès lors, si le fils vient à mourir, il est bien certain qu'on ne retrouvera identiquement dans sa succession ni les espèces métalliques, ni les effets commerciaux qui lui avaient été donnés (1).

Dans ce système il semblerait conséquent d'admettre le retour lorsque la chose donnée a été échangée ; aussi, ne pouvons-nous comprendre que ce droit soit refusé à l'ascendant par des auteurs qui le lui accordent en cas d'échange. Le principal argument de la théorie que nous venons d'exposer est celui-ci : *dans les choses dites fongibles le genre tient lieu de l'espèce* ; donc l'ascendant peut prétendre au retour, lorsqu'il y a dans la succession des choses du même genre que celles qui ont été données. — Duranton, n° 261, fait observer avec raison qu'on généralise ainsi une disposition établie spécialement pour le cas de prêt de

(1) Toullier, n° 245; Chabot, n° 22; Vaz. sur l'art. 747; Merlin, Rép., v° Réserve, sect. 2, § 2, n° 5; Grenier, Don., t. 2, n° 598; Malpel, n° 135; Favard, Retour, sect. 3, § 2, n° 11; Delv., p. 19, n° 5; Massé, Parfait notaire, t. 3, p. 54; D., Success., ch. 3, sect. 4, art. 2, n° 24; Rouen, 11 janvier 1816; Cass., 30 mai 1816, 30 juin 1817.

consommation, ce qui est subversif des principes, et qu'il faut en restreindre l'application à ce dernier contrat; c'est ainsi qu'on l'entendait en droit romain (1). — La règle générale résulte de l'art. 1238, ainsi conçu : « Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement et capable de l'aliéner. — Néanmoins, le payement d'une somme d'argent, ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le payement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner.» — La même règle se retrouve implicitement dans l'art. 1250, n° 2 : en effet, on voit dans cette disposition que l'emprunt d'une somme d'argent pour éteindre une dette, ne confère la subrogation au prêteur qu'autant que l'acte d'emprunt fait mention du motif de l'emprunt, et que la quittance porte que le payement a été fait des deniers empruntés ; donc, aux yeux de la loi, le numéraire ne remplace pas toujours le numéraire.—Chabot s'écarte évidemment de la question; elle est tout entière dans le point de savoir si par ces mots : *lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession*, les rédacteurs du Code ont entendu parler d'une simple équipollence : déjà nous croyons avoir démontré que l'expression, *en nature*, exclut cette pensée. Le droit de retour suppose nécessairement qu'il n'y a pas eu confusion de la chose donnée dans les autres biens du donataire. — Si les créanciers d'une succession sont privés, après l'expiration de trois années, du droit de demander la séparation des patrimoines à l'égard des meubles, c'est précisément parce qu'il devient alors trop difficile de distinguer les biens du défunt de ceux de l'héritier (878 et suiv.).— Sur quels textes prétendrait-on se fonder, pour accorder aux ascendants une faveur qui est refusée même à des créanciers, en présence surtout des termes de l'art. 747 ? Si tel était l'esprit de la loi, elle ne ferait pas résulter l'extinction du droit de l'ascendant de la réception du prix ; elle maintiendrait ce droit par cela seul que l'actif de la succession excéderait le passif; car on pourrait toujours dire que l'excédant provient des choses données : or, il est certain que le donateur ne pourrait élever de réclamation à cet égard; autrement, il faudrait rayer de l'art. 747 ces mots : *le prix qui peut en être dû.* — Nous admettons au surplus, avec Chabot, le retour, lorsque la somme donnée a été placée à l'instant même, avec déclaration d'emploi, et lorsque le donataire a laissé dormir les fonds dans son secrétaire où ils se trouvaient encore à sa mort, et autres cas analogues : l'ascendant reprendra le numéraire ou les obligations qui représentent les choses données : il est vrai de dire alors que les biens donnés existent en nature, puisqu'il n'y a pas eu *confusion*; — mais certes, le donateur ne pourrait exercer la reprise de l'immeuble livré en payement d'une créance donnée, et bien moins encore celui qui aurait été acheté soit avec le prix d'un immeuble donné, soit avec des deniers qui faisaient l'objet de la donation : à la vérité, le bien acheté remplacera le bien vendu ou la somme donnée; mais l'identité ne sera plus certaine, évidente, palpable.

Du reste nous pensons, comme Chabot, que si la succession comprend des deniers, ou des choses fongibles du genre de celles qui ont été données, la présomption est en faveur du donateur; sauf ensuite aux héritiers du donataire à prouver que les choses données ont péri, qu'elles ont été dénaturées, ou qu'elles ont été employées d'une manière quelconque; les tribunaux prononceront eu égard aux circonstances (2).

(1) *Voy.* ff., l. 11, § 2; l. 19, § 2, *de rebus creditis;* l. 78, ff. *de solut. instit. quib. alien. licet vel non, instit.*

(2) Dur., nos 234 à 239; Poujol, art. 747, no 20; Marcadé; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747; Zach., p. 233; Cass., 7 février 1827. *Val.*

*Quid*, lorsque c'est de l'argent qui a été donné, s'il ne se trouve que des billets dans la succession? Point de difficultés, si le donataire a eu la précaution de faire insérer dans les billets qu'ils proviennent de la somme donnée : mais si cette déclaration n'avait pas eu lieu, l'ascendant jouirait-il également du droit de réversion? ∽ Après les explications dans lesquelles nous venons d'entrer, quelques mots suffiront pour résoudre cette question et celles qui vont suivre : d'une part, on dit que les billets représentent le numéraire, sauf aux héritiers ordinaires à prouver qu'ils proviennent d'une autre source (1). ∽ Cette décision est arbitraire ; comment connaître l'origine des deniers qui ont été prêtés, surtout lorsqu'un temps prolongé s'est écoulé depuis la donation? peut-être proviennent-ils d'épargnes faites par le donataire, de quelques bénéfices faits dans des opérations commerciales, ou du remboursement d'un capital? A quel titre dès lors l'ascendant prétendrait-il au retour légal? Qu'est-ce qu'un billet? la preuve d'une créance : voilà donc le donateur d'une somme d'argent qui va reprendre dans la succession des créances! l'argent pourra être représenté par une créance, quelle que soit sa cause! — mais si une valeur peut être représentée par une autre valeur, il faut aller jusqu'à dire que le donateur peut toujours prétendre à la succession anomale (2).

*Quid*, si des obligations, des effets de commerce ou autres valeurs ayant été donnés, il ne se trouve que du numéraire dans la succession? ∽ Le donateur est censé avoir l'argent dans son patrimoine, dit Chabot, n° 22 ; car, en droit, celui qui a une action pour avoir la chose est censé avoir cette chose elle-même ; en réalité, c'est vraiment du numéraire qui a été donné. ∽ Rien ne prouve, nous le répétons, que ce numéraire provienne du billet donné.— Dans le système de Chabot il faut aller jusqu'à dire qu'une valeur immobilière peut représenter une valeur mobilière, *aut vice versa* (Dur., n. 238) (*Val.*).

Les choses données se retrouvent en tout ou en partie dans la succession : le donataire a disposé à titre gratuit du surplus de ses biens ; l'ascendant peut-il exercer son droit de retour légal, et former ensuite la demande en réduction pour le complément de sa réserve? ∽ Duranton, n° 228, et Delvincourt, p. 19, n° 3, se prononcent pour la négative ; ils fondent leurs doctrines sur trois points : 1° l'ascendant recueille les biens à titre de succession ; or, ce qu'un héritier prend ou reçoit à ce titre s'impute sur sa réserve ; — 2° les biens donnés appartenaient au donataire au moment de sa mort ; ils formaient avec ses autres biens un seul et même patrimoine ; la loi ne considère pas l'origine des biens pour la formation de la réserve ; — 3° le donataire pouvait disposer des biens donnés comme de ses biens ordinaires ; donc, en donnant ces derniers biens, il est censé avoir entendu que les autres fourniraient à leur place la réserve de l'ascendant. ∽ Il nous paraît difficile de concilier cette décision avec le principe admis généralement que l'objet de la donation est distinct des autres biens, et que l'art. 747 fait exception à l'article 922. — Après avoir reconnu que les biens donnés ne sont pas soumis à la réserve légale d'un autre ascendant, n'est-il point contradictoire de rejeter la règle dans notre espèce? — M. Marcadé répond, avec raison, qu'un héritier n'est pas tenu d'imputer sur la réserve que lui doit une succession ce qu'il prend dans une autre succession ; — que la loi considère l'origine de biens, lorsqu'il y a un ascendant donateur ; — enfin, que l'intention supposée au donataire d'affecter les biens donnés à la réserve du donateur est toute gratuite. — Nous le répétons, les biens donnés forment une succession particulière ; qu'il y ait réunion de qualités et de

(1) Chabot, n° 22 ; Toullier, n° 245; Vaz., n° 24; Malpel, n° 135; Dur., n° 238.
(2) Dur., n° 238. *Val.*

droits dans une seule personne, ou division entre plusieurs, cela doit être indifférent (1).

---

*Collatéraux privilégiés.*

En règle générale, l'ordre des ascendants exclut celui des collatéraux; mais il est une classe de collatéraux qui, à raison de leur qualité, excluent les aïeuls et viennent en concours avec les père et mère : nous voulons parler des frères et sœurs, qu'ils soient germains, consanguins ou utérins : de là vient cette qualification d'*héritiers privilégiés*, qui leur est donnée en théorie.—En ce sens, il est également vrai de dire que les père et mère sont des héritiers privilégiés, puisque, à la différence des ascendants d'un degré plus éloigné, ils concourent avec les frères et sœurs.

Cet ordre de succession est soumis à des règles spéciales :

D'une part, lorsque le père et la mère ont survécu, la succession se divise en deux parts ; mais ce n'est point en vertu du principe qui attribue la moitié des biens aux parents paternels, et l'autre moitié aux parents maternels (733). Cela est tellement vrai que, si les frères et sœurs survivants étaient tous ou *consanguins* ou *utérins*, le partage n'aurait pas moins lieu.

D'autre part, à défaut du père ou de la mère, les droits du prédécédé ne sont pas dévolus au survivant; ils passent aux frères et sœurs, lesquels se trouvent alors avoir les trois quarts de la succession.

Ainsi, les frères et sœurs (qu'ils soient germains, consanguins ou utérins) viennent en concours avec les père et mère.—Ils excluent les aïeuls, à quelque ligne que ces derniers appartiennent. —Si le père et la mère ont survécu, ils ont la moitié de la succession. — En cas de prédécès du père *ou* de la mère, ils ont les trois quarts. En sorte que la succession entière peut se trouver dévolue aux parents d'une seule ligne, bien qu'il existe même des aïeuls dans l'autre ligne. (*Voyez* art. 748-752.)

---

**748** — Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également.

L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants

(1) Chabot, nos 15 et 16; Grenier, Don., no 598; Vaz., no 10; Favard, Success., section 3, § 2, no 6; Marcadé, p. 127; D., Success., chap. 3, sect. 4, art. 4, no 13; Disp. entre-vifs, chap. 3, no 22.

d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre (1).

= Le droit des père et mère est fixé à la moitié de la succession, lorsqu'il existe des frères et sœurs : ainsi, quatre frères n'ont pas à eux tous une portion plus considérable qu'un seul.

Les utérins et les consanguins ont les mêmes droits que les germains ; ils viennent à la succession en concours avec les père et mère.

Mais, dans le cas de notre article, comment s'opère le partage ? On forme d'abord quatre lots égaux, lesquels sont attribués par le sort, savoir : un au père, un à la mère, et deux aux frères et sœurs réunis; on fait ensuite une subdivision entre ces derniers, conformément à l'art. 733.

Si quelques-uns des frères et sœurs sont décédés, leurs descendants les représentent et concourent avec les père et mère du défunt.

*Quid* à l'égard des descendants de frères ou de sœurs qui ne sont pas dans le cas de la représentation ; par exemple, si leur auteur a été déclaré indigne ou s'il a renoncé à la succession ? La loi appelle tous les descendants en général, sans distinguer s'ils jouissent ou non de la représentation, pourvu, au dernier cas, qu'il n'y ait point d'autres descendants plus proches en degré.

**749** — Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue, conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs, ou à leurs représentants (2), ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre (3).

= On ne doit pas plus distinguer ici que dans le cas précédent si les frères et sœurs sont du même lit ou s'ils sont de lits différents, si les descendants jouissent ou s'ils ne jouissent pas du bénéfice de la représentation : la disposition de l'art. 749 n'admet pas d'exception.

## SECTION V.

### DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES.

On nomme *collatéraux*, les individus qui descendent d'une souche

(1) Cet article et le suivant sont inutiles, car ils se trouvent reproduits dans la section suivante.

Il serait plus vrai de dire que le père a un quart, la mère un autre quart, et les frères et les sœurs la moitié : en effet, ce n'est point une part indivise qui est attribuée au père et à la mère : si l'un renonce ou est déclaré indigne, l'autre ne profite pas de cette part ; elle accroît à celle des frères et sœurs.

(2) C'est-à-dire à leurs descendants : la vocation ne résulte pas ici de la représentation.

(3) Les art. 748 et 749 devraient se trouver compris dans la section suivante ; quoi qu'il en soit, nous croyons devoir respecter l'ordre du Code.

commune : ainsi, les frères et sœurs, les oncles et tantes, les cousins et cousines, sont des parents en ligne collatérale.

La loi distingue deux classes de collatéraux :

1° Les frères, sœurs et leurs descendants;

2° Les collatéraux qui ne sont point au degré de frère ou de sœur.

Les frères et sœurs (consanguins, utérins ou germains), ou leurs descendants, viennent en concours avec les père et mère; ils prennent la moitié de la succession, lorsque ces derniers sont l'un et l'autre existants; les trois quarts, lorsque l'un d'eux est décédé; dans le cas de prédécès des père et mère, ces collatéraux privilégiés recueillent la totalité des biens à l'exclusion de tous autres ascendants (750, 753); — le partage de la quotité de biens qui leur est dévolue s'opère entre eux par égales portions quand ils sont tous du même lit;—on observe la division entre les deux lignes, et toutes les règles prescrites par l'art. 733, lorsqu'ils sont de lits différents.

A défaut de frères et sœurs, les ascendants (père, mère ou aïeuls) sont appelés à recueillir toute la succession. — S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants, et pour l'autre moitié aux collatéraux les plus proches de l'autre ligne (753) : mais alors, le survivant des père et mère jouit d'une faveur qui est refusée aux autres ascendants : il a l'usufruit du tiers des biens dévolus aux collatéraux de l'autre ligne (754). — A défaut d'ascendants, les collatéraux viennent à la succession pour le tout, et le partage s'opère entre eux, suivant les règles déterminées par l'art. 733.

La loi s'occupe d'abord des frères ou sœurs du défunt et de leurs descendants (750, 751, 752); puis elle règle, dans les art. 753, 754 et 755, l'ordre des successions à l'égard des autres collatéraux.

**750** — En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants, sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux.

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

= Cet article nous place dans l'hypothèse où le défunt n'aurait laissé ni descendants, ni père, ni mère, mais seulement des frères, sœurs, ou des neveux et nièces : il appelle ces collatéraux pour le tout, à l'exclusion des autres parents. La succession se compose ordinairement de biens qui proviennent des père et mère : or, les frères et sœurs auraient recueilli ces biens pour le tout, si le *de cujus* n'eût pas existé; il a paru juste de les appeler de préférence à tous autres.

La règle est applicable, encore que les frères ou sœurs ne tiennent qu'à une seule ligne, c'est-à-dire, lors même qu'ils sont tous ou *utérins* ou *consanguins :* ils n'excluent pas moins les ascendants et les collatéraux,

non-seulement dans leur propre ligne, mais encore dans la ligne qui leur est étrangère. — Vainement dirait-on qu'après avoir établi une règle générale, l'art. 733 ne parle que d'une seule exception qu'il restreint au cas de l'art. 752; que le cas prévu par l'art. 750 reste par conséquent soumis au droit commun; en d'autres termes, que la dévolution d'une ligne à l'autre s'opère lorsque les frères et sœurs viennent à la succession concurremment avec les père et mère du défunt; mais qu'il n'en est pas ainsi lorsqu'à défaut de père et mère, les frères et sœurs sont appelés à recueillir la totalité de la succession : on répondrait que les termes de l'art. 752 sont énonciatifs et non limitatifs; que la décision contraire résulte des art. 746, 750 et 752 combinés.—D'ailleurs, comment admettre que le frère utérin, qui aurait les trois quarts de la succession s'il était en concours avec la mère de son frère décédé, ne recueillera que la moitié, s'il concourt avec un parent au douzième degré (1)? — Il est évident que l'art. 750 contient une nouvelle exception à la règle de l'art. 733.

A défaut de frères et sœurs, leurs descendants sont également appelés, à l'exclusion de tous autres collatéraux, lors même qu'ils ne pourraient invoquer la représentation (à raison de ce que leur auteur aurait renoncé ou aurait été déclaré indigne); le droit est attaché à leur qualité de descendant (*voyez* cep. Delv., p. 18, n. 2).

Parmi les descendants de frères et sœurs germains du défunt, si quelques-uns étaient privés du bénéfice de la représentation, les autres recueilleraient seuls la succession. — Mais lorsque le défunt n'a laissé que des frères et sœurs consanguins et des frères et sœurs utérins, si les frères et sœurs de l'une des deux lignes renoncent à la succession, ou sont frappés d'indignité, la portion qu'ils auraient recueillie est dévolue à leurs descendants et non aux frères et sœurs de l'autre ligne. — Cette décision résulte de l'art. 752. *Nec obstat* l'art. 750 : l'exception que consacre cet article n'est point applicable à l'espèce; car elle a pour unique objet d'appeler les frères et sœurs ou leurs descendants, de préférence aux collatéraux des autres classes et aux ascendants autres que les père et mère. D'ailleurs, en mentionnant d'une manière générale les descendants, cet article n'ajoute pas : *s'ils viennent par représentation.*

**751** — Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs, ou leurs représentants (2), ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

= Ainsi, les frères et sœurs concourent avec les père et mère du défunt : à défaut de père et mère, ils recueillent toute la succession.

Cette disposition est une répétition de celles que renferment les art. 748 et 749.

(1) Cass., 27 décembre 1809.

(2) C'est à-dire leurs descendants.

**752** — Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt : les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

= Trois hypothèses peuvent se présenter :

Les frères et sœurs, entre lesquels doivent se partager les biens, sont tous du même lit que le défunt;

Ils sont de lits différents;

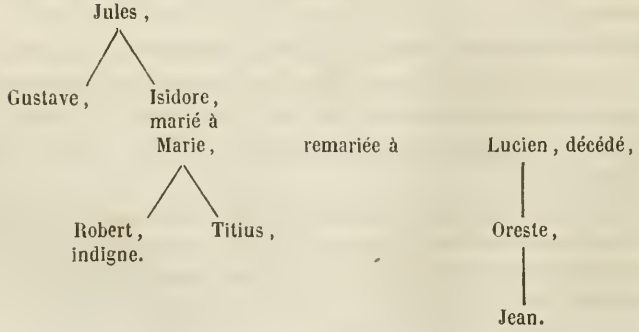
Il n'y a de frères et sœurs que d'un côté, c'est-à-dire, que des frères utérins ou des frères consanguins.

Dans le premier cas, le partage (déduction faite de la portion attribuée au père et à la mère) s'opère entre eux par égales portions : ainsi, lorsque les frères et sœurs sont tous germains, ils partagent par tête.

Lorsqu'ils sont de lits différents, on forme deux parts égales, conformément à la règle de l'art. 733 : les frères germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins et consanguins, dans leur ligne seulement : dans chaque ligne, le partage s'opère ensuite par tête.

S'il n'y a de frères et sœurs que d'un côté, la totalité des biens (déduction faite, s'il y a lieu, de la portion attribuée au père et à la mère par les art. 748, 749 et 751) leur est dévolue, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne. Telle est l'exception annoncée par l'art. 733 à la règle de la division par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle. — L'art. 750 est conçu dans le même esprit, bien qu'il ne soit pas rappelé dans l'art. 733 (1).

*Exemple :*




(1) *Cass.*, 27 déc. 1809.

Titius est frère germain de Robert, et frère utérin d'Oreste. Aux termes de l'article 751, Marie recueillera le quart de la succession, le surplus appartiendra aux frères et sœurs. Or, d'après l'article 733, la part échue aux frères et sœurs doit se diviser entre les deux lignes paternelle et maternelle. Suivant ce principe, Robert, frère germain de Titius, aurait le droit d'abord de recueillir la part de la ligne paternelle, et de partager ensuite avec Oreste la part de la ligne maternelle; mais, s'il renonce ou s'il est déclaré indigne, tout ce qu'il aurait eu se réunit à la portion d'Oreste. Celui-ci recueillera ainsi les trois quarts de la succession, à l'exclusion de tous autres parents, même de Jules (750), père d'Isidore, de Gustave, et la ligne maternelle prendra donc tous les biens, puisque le quart est déféré à la mère, et le surplus à Oreste, frère utérin de Titius; il y a donc exception à la règle de la division entre les deux lignes paternelle et maternelle.

Quoique les descendants de frères et sœurs ne soient pas dénommés dans l'article 752, les articles 739 et 742 ne leur sont pas moins applicables; car ils établissent une règle générale dont on ne doit, par conséquent, s'écarter que dans les cas particuliers formellement exceptés par la loi: c'est d'ailleurs ce qui résulte des termes de l'article 753. Dans l'exemple ci-dessus, à défaut d'Oreste, Jean viendrait donc à la succession, qu'il pût ou non invoquer la représentation.

La loi prévoit uniquement le cas de concours des frères utérins et consanguins avec le père et la mère ou avec l'un d'eux; mais les règles qu'elle établit recevraient *à fortiori* leur application, si ce concours n'existait pas: en ce cas, la succession entière serait recueillie par les frères et sœurs survivants, fussent-ils tous ou consanguins ou utérins (1). L'art. 752 se compose de deux parties distinctes: l'une règle le cas de concours; l'autre a pour objet de décider que la succession entière passe exclusivement aux frères et sœurs, lors même qu'ils ne tiennent qu'à une seule ligne. Ce sont là deux dispositions distinctes, qui règlent des espèces particulières et qui ne doivent exercer aucune influence l'une sur l'autre.

---

*Collatéraux simples.*

**753** — A défaut de frères ou sœurs, ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants, et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne.

S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

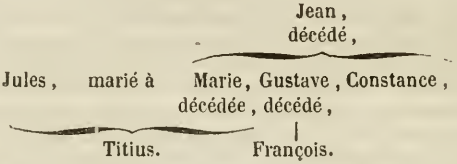
= Si le défunt ne laisse ni postérité, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, les ascendants, comme nous l'avons vu, sont appelés à l'exclusion de tous collatéraux (746).

Prévoyant le cas où il n'existerait d'ascendants que dans une ligne,

(1) Malpel, no 140; Toullier, nº 221; Dur., nº 251; Chabot, Delv., t. 2, p. 20; Merlin, Quest., vº Success., § 14; Dall., Success., p. 305 et 306, nº 3; Poujol, nº 3, sur l'art. 750; Zach., p. 188. — Nancy, 8 frimaire an XIII; Cass., 27 déc. 1809.

la loi fixe la portion qu'ils peuvent réclamer : les ascendants survivants prennent la portion déférée à leur ligne, et l'autre moitié est dévolue aux collatéraux les plus proches dans l'autre ligne : ces collatéraux viennent à la succession, pourvu qu'ils ne se trouvent pas au delà du douzième degré (755). On rentre alors dans la règle générale de l'article 733.

*Exemple :*




Si Jules et Marie existaient, ils auraient à eux seuls toute la succession ; mais Marie est décédée : Jules, ascendant survivant, prendra la moitié affectée à la ligne paternelle; l'autre moitié, déférée aux collatéraux les plus proches de l'autre ligne, sera recueillie par Constance, tante de Titius, à l'exclusion de François ; car ce dernier ne peut invoquer la représentation.

Cette décision peut paraître rigoureuse, mais elle n'est point injuste, car il arrive presque toujours que la succession de l'enfant se compose de biens qu'il a trouvés dans la succession de son père ou de sa mère ; or, si l'enfant n'eût pas existé, ces biens eussent été recueillis par les propres parents du prédécédé (767).

Observons que l'art. 753, de même que l'art. 746, parle des ascendants en général : il s'applique donc au père et à la mère du défunt, comme aux ascendants plus éloignés; sauf l'exception établie par l'article suivant en faveur des père et mère.

**754** — Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

= Cette faveur accordée aux père et mère est fondée sur l'intérêt qu'ils inspirent : on ne pouvait les laisser exposés au besoin, pour hâter la jouissance des collatéraux.

Ainsi, Titius meurt; il laisse une succession de 60,000 fr. : Pierre, son père, recueillera d'abord la moitié de cette somme ; il aura en outre la jouissance de 10,000 fr., formant le tiers de la portion échue aux collatéraux de l'autre ligne.

Observons, surtout, que cet usufruit n'est établi qu'en faveur des *père et mère*, et seulement lorsqu'ils se trouvent en concours dans l'autre ligne avec des collatéraux autres que des frères et sœurs : les ascendants d'un degré plus éloigné ne jouiraient pas du même avantage.

Appliquez du reste toutes les règles établies sur l'usufruit en général.

— Dans le cas de cet article, le père ou la mère survivant est-il dispensé de fournir caution (art. 601)? ✓ *N.* L'art. 601 ne dispose que pour l'usufruit légal ; or, il ne s'agit pas ici de cette espèce d'usufruit (Chabot sur l'art. 744).

**755** — Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas.

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

## CHAPITRE IV.

### DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

Les successions *irrégulières* sont celles que la loi défère à des personnes auxquelles elle refuse la qualité d'héritier.

Les successeurs *irréguliers* ne sont que de simples successeurs aux biens : nous avons vu, en effet, qu'ils ne continuent pas la personne du défunt, qu'ils n'ont pas la saisine, et qu'ils ne sont pas tenus des dettes *ultra vires*.

On peut distinguer cinq sortes de successions irrégulières :

1° La succession des enfants naturels à leurs auteurs ;

2° La succession aux enfants naturels : cette succession est dévolue au père ou à la mère qui a reconnu l'enfant, si cet enfant est décédé sans postérité. — En cas de prédécès des père et mère, elle est recueillie par ses frères et sœurs naturels. — Toutefois, si l'enfant a reçu quelques biens de son père ou de sa mère, ces biens, lorsqu'ils se trouvent encore en nature, *passent* aux frères et sœurs légitimes, c'est-à-dire aux enfants légitimes que le donateur a laissés; ajoutons : ou à leurs descendants légitimes ;

3° La succession au conjoint survivant ;

4° La succession dévolue à l'Etat ;

5° Enfin, nous comprendrons parmi les successeurs irréguliers, les hospices : ils succèdent, en certains cas, aux personnes confiées à leurs soins (1).

## SECTION Ire.

### DES DROITS DES ENFANTS NATURELS SUR LES BIENS DE LEUR PÈRE OU MÈRE, ET DE LA SUCCESSION AUX ENFANTS NATURELS DÉCÉDÉS SANS POSTÉRITÉ.

*Succession des enfants naturels à leurs auteurs.*

### HISTORIQUE.

Les auteurs du Code, privés de tout précédent, n'ont tracé sur la matière importante qui va nous occuper que des règles imparfaites; aussi, pour résoudre les difficultés nombreuses qu'elle soulève, est-on réduit le plus souvent à raisonner par analogie.

Sous l'empire de nos anciennes lois, les enfants naturels n'avaient aucun droit

(1) Le conseil d'Etat, saisi de la question de savoir si les hospices avaient droit aux effets mobiliers d'une personne décédée dans un hospice et dont la succession est en déshérence, fut d'avis : 1° que les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices, et qui ont été traités gratuitement, doivent appartenir auxdits hospices à l'exclusion des héritiers et du domaine en cas de déshérence ; — 2° qu'à l'égard des malades ou personnes valides dont le traitement et l'entretien ont été acquittés de quelque manière que ce soit, les héritiers et légataires peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par lesdites personnes malades ou valides ;

même sur la succession de leurs père et mère; ils ne pouvaient prétendre qu'à des aliments; à défaut de parents au degré successible, les biens laissés par le défunt passaient au conjoint, et subsidiairement à l'État (Merlin, vo Bâtard, sect. 1re).

Les lois révolutionnaires, comme toutes celles qui sont faites dans les premiers temps de réaction politique, tombèrent dans l'exagération : voulant détruire jusqu'à l'esprit de famille, elles placèrent les enfants naturels sur la même ligne que les enfants légitimes. Un décret du 4 juin 1793 déclara que les enfants nés hors mariage succéderaient à leurs père et mère dans la forme qui serait déterminée, et ajourna les discussions jusqu'au rapport du comité de législation sur les successions en général (1).

Le 12 brumaire an II (2 novembre 1793) parut le décret que faisait pressentir celui du 4 juin. L'article premier était ainsi conçu : « Les enfants actuellement existants, nés hors mariage, seront admis aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789, et à celles qui s'ouvriraient à l'avenir, sous la réserve portée par l'article 10. »

L'article 10 portait que les droits et l'état des enfants naturels nés hors mariage, et qui auraient encore leurs père et mère lors de la promulgation du Code Nap., seraient en tous points réglés par les dispositions de ce Code.

Enfin, l'article 2 déclarait que « les droits de successibilité des enfants naturels seraient les mêmes que ceux des autres enfants. »

Ainsi, cette loi détruisait, en ce qui touchait la successibilité, toute distinction entre les enfants naturels et les enfants légitimes, soit quant à la mère, soit quant au père. La reconnaissance d'enfants entrainait le même effet que la vocation légitime; bien plus, le principe devait produire son effet non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé jusqu'au 14 juillet 1789.

De nombreuses difficultés d'application surgirent bientôt, notamment en ce qui touchait l'application des articles 2 et 10. Il n'entre pas dans notre plan de les retracer; qu'il nous suffise de savoir que des lois postérieures ont successivement modifié la position qui était faite aux enfants naturels. — Un décret du premier complémentaire an II expliqua et interpréta plusieurs dispositions de la loi de l'an II.—Une loi du 3 vendémiaire an IV déclara, par son article 13, que le droit de succession accordé aux enfants naturels, par la loi du 12 brumaire an II, n'aurait d'effet qu'à partir de la publication de cette dernière loi.—La loi du 15 thermidor an IV restreignit la rétroactivité au 4 juin 1793 : l'article premier, alin. 1 et 2, est ainsi conçu : « Le droit de succéder à leurs père et mère, accordé aux enfants nés hors mariage par la loi du 4 juin 1793, n'aura d'effet que sur les successions échues postérieurement à la publication de ladite loi. L'effet rétroactif attribué à ce droit, par la première disposition de l'article 1er de la loi du 12 brumaire an II, est aboli. »

et que, dans le cas de deshérence, les mêmes effets doivent appartenir aux hospices au préjudice du domaine; — 3° qu'il ne doit être rien innové à l'égard des militaires décédés dans les hospices.

En ce qui concerne les successions militaires, et spécialement les malades, *voy*. l'ordonnance du 23 mai 1832. Cette ordonnance a été modifiée par une autre ordonnance du 23 janvier 1833.

La loi du 15 pluviôse an XIII, relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices, porte ce qui suit : Art. 8. « Si l'enfant décède avant la sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession à la diligence du receveur et sur les conclusions du ministère public. » — S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande.

(1) La Convention avait conçu le projet de faire un Code civil; mais neuf ans s'écoulèrent avant qu'il fût possible de s'en occuper sérieusement: cette longue incertitude fut l'occasion de beaucoup de procès et d'énormes abus.

La loi du 2 ventôse an VI était conçue dans le même esprit; mais elle semblait implicitement rétablir le droit de successibilité réciproque, créé par la loi du 12 brumaire an II, entre les enfants naturels et leurs parents collatéraux, implicitement modifié par la loi de l'an IV (1).

Enfin, le 2 germinal an XI, fut publiée la loi sur la *paternité et la filiation*, et, le 9 floréal an XI, la loi *sur les successions*. Mais il restait à fixer le sort des enfants dont les père et mère étaient morts dans l'intervalle de la loi de brumaire au Code Napoléon : la loi du 14 floréal an XI a statué sur ce point : l'article 1er porte : « L'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation, et sur les successions, sont réglés de la manière prescrite par ces titres. »

Telles sont en résumé les phases qu'a subies la législation sur les droits des enfants naturels.

Nous verrons que les règles du Code tiennent le milieu entre la rigueur de l'ancienne jurisprudence et l'indulgence excessive de la législation intermédiaire, et qu'il a concilié l'intérêt qu'inspirent des enfants privés des liens de famille, avec la faveur que méritent ceux qui sont issus d'une union légitime.

Entre autres avantages, les enfants naturels jouissent de celui de concourir pour une certaine quotité avec les héritiers

La loi leur accorde, savoir : lorsqu'ils viennent en concours avec des enfants ou descendants légitimes, le tiers de la portion à laquelle ils auraient pu prétendre s'ils eussent été légitimes; — la moitié de la succession, lorsqu'ils concourent avec des frères et sœurs légitimes, ou des ascendants du défunt; — les trois quarts, lorsque le défunt ne laisse ni ascendants, ni frères, ni sœurs; — ils recueillent la totalité des biens, lorsqu'il n'existe pas de parents au degré successible.

L'enfant naturel ne peut recevoir au delà de ce qui lui est attribué par la loi (760); mais le père ou la mère peut, sous certaines conditions, le réduire à la moitié de cette quotité (761).

Il est bien entendu que ces règles ne concernent que les enfants naturels proprement dits : les enfants incestueux ou adultérins n'ont droit qu'à des aliments; encore sont-ils déchus de ce droit, lorsque le père ou la mère leur a fait apprendre un art mécanique, à moins qu'ils ne soient hors d'état de l'exercer.

Quant à leur propre succession, les bâtards adultérins ou incestueux n'ont pour héritiers, soit légitimes, soit naturels, que leurs descendants, lesquels viennent comme successeurs ordinaires, suivant les règles prescrites par les art. 745, 757, 758 et 759. La descendance épuisée, ils ne peuvent avoir d'autres successeurs que le conjoint ou l'État.

---

**756** — Les enfants naturels ne sont point héritiers (2); la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leurs père et mère décé-

(1) La Cour de cassation, par un arrêt du 26 janvier 1832, Dev., 1832, 1, 234, Pal., l'a même entendu en ce sens.

(2) Nous verrons toutefois que ce mot est quelquefois employé dans un sens générique (*voy.* art. 817 et 845), et qu'il comprend les successeurs irréguliers comme les héritiers proprement dits.

dés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leurs père et mère.

= On distingue deux sortes d'enfants naturels : les enfants naturels proprement dits et les enfants adultérins ou incestueux.

La loi s'occupe d'abord des enfants de la première classe. Afin d'établir une ligne de démarcation entre eux et les enfants légitimes, elle commence par déclarer qu'ils ne sont pas *héritiers :* en effet, ce titre est un attribut de la parenté ; or, les enfants nés hors mariage n'ont pas de famille.

Toutefois, lorsqu'ils ont été reconnus légalement (c'est-à-dire, soit volontairement, soit judiciairement), la loi leur confère un droit sur les biens de leurs père et mère *décédés* : quelle est la nature de ce droit? Il est évident que ce ne peut être un *droit héréditaire*, puisque les enfants naturels ne sont pas héritiers. Vainement dirait-on que le droit de l'enfant naturel est proportionnellement le même que celui de l'enfant légitime (757) : on répondrait qu'en fixant ce droit à une quotité de la portion que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime, la loi a voulu simplement déterminer, par un point de comparaison, la portion à laquelle il peut prétendre.

D'un autre côté, on ne peut considérer l'enfant naturel comme ayant un droit de créance, *jus ad rem*, comme le pense Toullier, t. 4, nº 282, puisqu'il ne vient pas au marc le franc avec les créanciers. D'ailleurs, s'il n'avait qu'une simple créance, les héritiers pourraient l'écarter en lui donnant une somme égale au montant de ses droits : il est seulement appelé à prendre part dans les biens de la succession (1).

On décide généralement que les héritiers irréguliers ont un *droit de succession* restreint, calqué sur celui des enfants légitimes, et par conséquent un droit réel, un droit de copropriété, un *jus in re*.

Lorsqu'il n'existe pas de parents successibles, on ne saurait refuser à l'enfant naturel la qualité de propriétaire ; car l'art. 758, qui règle cette hypothèse, emploie, comme l'art. 756, le mot *droit*, sans autre qualification : or, on ne comprendrait pas que le droit intégral fût un droit de propriété, et que le droit partiel fût un droit de créance.— Le mot *passent*, compris dans l'art. 723, indique suffisamment une attribution de propriété ; cette expression *lui appartiennent*, contenue dans l'art. 767, nous paraît explicite : si le conjoint et les légataires ont un droit de propriété, il doit en être de même *à fortiori* de l'enfant naturel. — Au surplus, l'art. 711 ne fait aucune différence, sous le rapport de la manière dont s'effectue la transmission de biens, entre les héritiers

(1) La première rédaction portait : « Les enfants naturels n'ont qu'un droit de créance sur les biens de leur père ou mère décédé : » le mot *droit* fut substitué au mot *créance*, sur la proposition du consul Cambacérès. Une créance en effet suppose un débiteur ; or, dans l'espèce, il n'y a pas de débiteur. (Locré, Législ., t. 10, p. 89, nº 16 ; p. 90, nº 170.)

réguliers et les héritiers irréguliers. — Rappelons, toutefois, que ces derniers n'ont pas la saisine : s'il existe des héritiers légitimes, ils doivent leur demander la délivrance; s'il n'en existe pas, ils doivent se faire envoyer en possession. — Mais, nous le répétons, la délivrance ou l'envoi en possession qu'ils sont tenus de demander, suivant qu'ils se trouvent en concours avec des héritiers légitimes, ou qu'ils sont appelés à recueillir la succession entière à défaut d'autres successeurs ayant des droits préférables aux leurs, ne forme point une condition suspensive, à l'accomplissement de laquelle ils doivent se soumettre pour devenir propriétaires.

L'enfant naturel peut prétendre aux fruits de la part qui lui est attribuée dans l'hérédité, à partir de l'ouverture de la succession, lors même qu'il n'a pas réclamé dans l'année; sauf, bien entendu, les droits des tiers : telle est l'opinion généralement admise. Vainement argumenterait-on de l'art. 1005 pour prétendre que le légataire universel, n'ayant droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession qu'autant qu'il a formé sa demande en délivrance dans l'année, l'enfant naturel ne saurait être mieux traité; les positions ne sont pas semblables : l'un tient ses droits de la loi, l'autre de la volonté de l'homme : l'enfant naturel ne représente pas le défunt, il est vrai; mais sa part héréditaire n'est pas moins calculée sur celle des héritiers légitimes; or, s'il était légitime, il pourrait prétendre à la totalité des fruits, nul ne le conteste, à partir du décès : pourquoi décider autrement quand il s'agit d'une fraction de cette quotité? Ajoutons enfin que l'art. 1005, statuant sur un cas spécial, ne peut recevoir d'extension par voie d'analogie. (Delv., t. 2, p. 48; Zach., p. 516.)

Du principe que l'enfant naturel a un droit de copropriété, il résulte :

Que ce droit est transmissible à ses héritiers ou ayants cause;

Que les lots doivent être tirés au sort, c'est-à-dire, que l'héritier n'a pas le droit d'assigner à l'enfant naturel une part dans les biens : la maxime *electio debitoris est* n'est point applicable dans l'espèce. Le droit d'élection est repoussé par l'équité, par la lettre et par l'esprit de la loi. Si la loi ne donne pas le titre d'héritier à l'enfant naturel, elle ne lui confère pas moins les droits et les charges attachés à ce titre; le sort doit décider (1);

Que l'héritier légitime ne peut, avant la délivrance, disposer irrévocablement des biens de la succession, ni les grever de charges réelles, lors même qu'il en conserverait une quotité suffisante pour satisfaire l'enfant naturel; car ses propres droits sont subordonnés aux conséquences du partage (*voy.* toutefois les *questions*) (2);

(1) Dur., nos 290, 291 et 169; Chabot, no 15, art. 757; Loiseau, p. 616; Malpel, nos 108, 247, 260. 823; Vazelle, nos 9 et 10.—*Voy.* cep. Toullier, nos 282 et suiv.— Nancy, 22 juin 1838; Pal., 1843, 2, 320. *Voy.* cep. Paris, 14 fructidor an 11, 22 mai 1813.

(2) Zach., p. 514; Delv., t. 2, p. 47 et 48; Merlin, Rép., vo Bâtard, sect. 2, § 4; Toullier, t. 4, nos 248 et 249; Chabot sur l'art. 756; Dur., no 269; Cass., 20 mai 1806, 25 août 1813.— Poitiers, 10 avril 1832, Dev., 1832, 2, 379; Paris, 22 mai 1813.

Que l'enfant naturel doit être appelé à la levée des scellés, à l'inventaire, en un mot à toutes les formalités préliminaires du partage (1);

Qu'il peut, en cas de refus ou de négligence de la part des héritiers, provoquer le partage aux frais de la masse (2);

Qu'il jouit du droit d'accroissement (*voy.* art. 757);

Qu'il peut, avant que sa qualité soit pleinement justifiée, réquérir l'apposition des scellés; Pr., art. 909, 930, 941 (3).

Les enfants naturels ou autres successeurs irréguliers, qui n'ont pas observé les formes du bénéfice d'inventaire, sont-ils, comme les héritiers proprement dits, tenus des dettes et charges *ultrà vires*, en proportion de la part qui leur est attribuée par la loi dans l'actif héréditaire? L'emploi de ces formes n'est imposé qu'aux représentants de la personne du défunt, c'est-à-dire, aux *héritiers;* or les enfants naturels ne sont pas héritiers. Concluons de là qu'ils n'ont point de déclaration à faire au greffe, et qu'en rendant compte des biens qui leur sont échus, ce qui suppose qu'un inventaire a été régulièrement dressé, ils s'affranchiront des poursuites personnelles dirigées contre eux (4).

L'art. 756, *in fine*, pose en principe que les parents du père ou de la mère de l'enfant naturel lui sont étrangers; il n'y a de restriction à ce principe que pour le mariage (*voy.* art. 161 et 162). Par suite, la loi déclare qu'il n'a aucun droit sur leurs biens.

— Les enfants naturels peuvent-ils demander des aliments aux descendants de leurs père et mère? — L'art. 756 ne leur confère de droits que sur les biens de leur père ou mère. — La reconnaissance est personnelle (Chabot, Delv., p. 21, nº 2; Marcadé, Dur., nº 268; Vaz., nº 3. — Cass., 7 juillet 1817).

**757** — Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit :

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants, ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs.

= Une observation domine les règles que nous allons parcourir; le droit de l'enfant naturel est toujours d'une fraction des biens qu'il

(1) Chabot sur l'art. 757.

(2) Paris, 4 germinal an XIII; Nancy, 22 janvier 1838, Pal., 1843, 2, 326.

(3) Chabot, t. 2, p. 30; Loiseau, p. 416 et suiv.; Toullier, nº 263; Favard, Success., sect. 4, § 1er, nº 14; Vazeille sur l'art. 757; Poujol, p. 276 et suiv.

(4) Toullier, t. 4, nº 526; Delv., t. 2, p. 62, 163; Chabot sur l'art. 757; Dur., t. 6, nos 290 à 292 Rolland, vº Success., nº 350.

aurait eus s'il eût été légitime; seulement la loi établit pour le règlement de ce droit une gradation fondée sur le plus ou moins de faveur que méritent les héritiers légitimes avec lesquels l'enfant se trouve en concours.

Quatre cas différents peuvent se présenter: le défunt a laissé des descendants légitimes; — il a laissé des ascendants ou des frères et sœurs; — il a laissé des collatéraux autres que des frères et sœurs; — il n'existe point de parents au degré successible (758).

1re *hypothèse.* — Le défunt a laissé des enfants, ou, ce qui revient au même, des descendants légitimes: le droit de l'enfant naturel est *du tiers* non de la part d'enfant légitime, mais *de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime*, ce qui est bien différent. — Ex.: la succession à partager est de 18,000 fr.; il existe un enfant légitime et un enfant naturel: si ce dernier était légitime, il aurait 9,000 fr.; comme il est naturel, il n'aura que 3,000 fr. Le surplus profitera à l'enfant légitime, lequel recueillera ainsi 15,000 fr. (1).

Nous exceptons, bien entendu, le cas où le père aurait réduit l'enfant naturel à la simple réserve (*voyez* quest.) (2).

S'il existe deux enfants légitimes, l'enfant naturel ne prélèvera que la neuvième partie de la succession: par conséquent, dans l'exemple ci-dessus, il n'aura que 2,000 fr. formant le tiers de la somme de 6,000 fr. Les enfants légitimes partageront entre eux le surplus.

*Quid*, s'il existe deux enfants naturels en concours avec un enfant légitime? Chacun d'eux prendra la neuvième partie de la succession; les sept neuvièmes restants appartiendront à l'enfant légitime (*voy.* quest.).

La loi réduit l'enfant naturel au tiers de la portion d'enfant légitime, non-seulement lorsqu'il existe des enfants, mais encore lorsque le défunt n'a laissé que des petits-enfants: elle ne distingue pas si ces derniers jouissent ou non du bénéfice de représentation; leur qualité est un titre suffisant.

Cette opinion, cependant, a été vivement combattue suivant quelques auteurs (*voy.* entre autres Malpel, nº 159): les descendants qui ne jouissent pas de la représentation, se trouvant au deuxième degré, doivent être exclus par l'enfant naturel qui se trouve au premier. — Mais l'erreur est évidente: si l'art. 745 exige la représentation entre descendants légitimes, pour que les plus éloignés ne soient pas exclus par les plus proches, l'art. 757 ne l'exige point, lorsqu'ils succèdent en concours avec un enfant naturel; par ces mots: *descendants*, il met au contraire sur la même ligne les enfants et les petits-enfants; il oppose les descendants aux collatéraux. — D'ailleurs, aux termes de l'article 758, l'enfant naturel ne recueille la totalité des biens qu'à défaut d'héritiers au degré successible; dès lors, il n'est pas possible de lui reconnaître le droit d'exclure les descendants, eux qui succèdent par préférence à tous autre parents,

(1) Merlin, Rép., vº Success., sect. 2, § 2; Favard, *ibid.*, sect. 4, § 1er. *Cass.*, 28 janv. 1808 et autres arrêts, D., Success., ch. 4, sect. 1re, art. 1er, nº 10; 28 juin 1831, Dev., 31, 1, 279.

(2) Merlin, Rép., vº succession sect. 2, § 11, art. 1er nº 3; Cass., 26 juin 1809.

quoiqu'ils ne jouissent pas de la représentation (Chabot, n. 5 ; Dur., n. 274) (*Val.*).

Mais alors comment doit-on calculer la portion de l'enfant naturel? Il faut distinguer : si quelques descendants seulement sont privés de la représentation, l'enfant naturel vient au partage avec les autres, et profite, par conséquent, de l'accroissement, c'est-à-dire, de la portion que les descendants exclus auraient recueillie (1).— Si tous les descendants, indistinctement, sont privés du bénéfice de la représentation, ils ne comptent, quel que soit leur nombre, que pour la tête dont ils sont issus. Le partage par tête entraînerait des résultats contraires aux vues du législateur : en effet, l'enfant naturel ne recevrait plus alors le tiers de la portion qu'il aurait recueillie s'il eût été légitime, puisque sa part, au lieu d'être calculée, par exemple, sur le tiers de la succession, s'il y avait deux enfants légitimes, ne se prélèverait que sur le sixième, s'il y avait cinq descendants; de telle sorte que les descendants auraient plus d'intérêt à venir de leur chef que par représentation. — Ce serait d'ailleurs fournir à des enfants légitimes, qui auraient chacun plusieurs enfants, le moyen de réduire, par des renonciations concertées, les droits des enfants naturels (2).

2e *Hypothèse.—Le défunt n'a pas laissé de descendants, mais seulement des ascendants, ou des frères et sœurs* (germains, consanguins ou utérins, peu importe) : l'enfant naturel peut prétendre à la moitié de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime, c'est-à-dire, à la moitié de la succession entière; car, s'il était légitime, il prendrait tout, à l'exclusion des ascendants et des frères ou sœurs du défunt

La portion des ascendants ou des frères et sœurs est invariable ; elle n'augmente pas en raison de leur nombre. Réciproquement, elle est toujours de moitié, quand même le défunt laisserait plusieurs enfants naturels.

Dans notre hypothèse, les enfants naturels partagent entre eux par tête la portion qui leur est attribuée.

Les neveux et nièces peuvent-ils réclamer, au lieu et place de leur auteur prédécédé, la portion de biens qui est réservée aux frères et sœurs? La difficulté vient de ce que notre article ne parle que des frères et sœurs du défunt, sans ajouter : *les descendants d'eux;* cependant, l'affirmative nous paraît devoir être admise (*voy.* quest.) (3).

*Quid*, si tous les frères et sœurs ont renoncé ou ont été déclarés indignes? Selon nous, leurs descendants sont appelés. Dans cette hypothèse comme dans la précédente, les droits de l'enfant naturel ne seront toujours que de moitié (Dur., n. 288 et 289).

3e *Hypothèse.* — Le défunt n'a laissé ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux (ou, ce qui revient au même, ils ont renoncé ou ont été déclarés indignes); il existe des collatéraux

(1) Chabot, no 6; Dur., nos 274, 284, 499; Toullier, no 255; Delv., p. 22, no 4.

( ) Marcadé, Vazeille, no 2; Malpel, no 169, alin. 7. *Voy.* cep. Chabot, no 5, et Dur., no 274, al. 3.

(3) Dur., no 288; Chabot, no 9; Merlin, Représentation, t. 4, § 7; Delv., p. 22, no 3; Poujol sur l'art. 757; Zach., p. 210.

au degré successible : les droits de l'enfant naturel sont des trois quarts de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime, c'est-à-dire, des trois quarts de la succession entière ; car, s'il était légitime, il prendrait le tout.

Ainsi, les collatéraux autres que les frères et sœurs ne peuvent prétendre qu'au quart de l'hérédité, quel que soit leur nombre ; cette part, de même que celle des ascendants ou des frères et sœurs, est invariable.

4e *Hypothèse.* — Il n'existe pas de collatéraux au degré successible (*voy.* art. 758).

Comment l'enfant naturel doit-il se pourvoir pour obtenir les biens qui lui sont attribués? Lorsque le défunt a laissé des héritiers, comme ils ont la saisine, l'enfant doit leur demander la délivrance. Il en est de même lorsqu'il a laissé un légataire universel ; car ce légataire est également saisi (724, 1006). — S'il n'existe pas de parents successibles, l'enfant naturel, étant alors appelé à recueillir toute la succession, doit obtenir du tribunal l'envoi en possession (*voy.* art. 769 à 773).

Nonobstant le silence de la loi, il nous paraît évident que l'enfant naturel doit contribuer aux dettes avec les héritiers légitimes, en proportion de ce qu'il prend dans l'hérédité ; *bona enim non intelliguntur nisi deducto ære alieno :* — mais, à défaut d'inventaire, sera-t-il tenu *ultrà vires?* (*Voy.* article 793, questions.)

Puisque l'enfant naturel peut prétendre à une fraction de la part héréditaire qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime, il a le droit d'exiger des héritiers avec lesquels il est en concours le rapport, soit réel, soit fictif, des avantages qui leur ont été faits : en un mot, les droits de l'enfant naturel sont d'une fraction de la portion qu'il aurait eue comme enfant légitime ; ils se calculent dès lors tant sur les biens rapportés que sur ceux dont le défunt n'a pas disposé (1). (*Voy.* toutefois quest.)

— Lorsqu'il n'existe de parents légitimes que dans une seule ligne, la portion attribuée à l'autre ligne appartient-elle à l'enfant naturel, ou est-elle dévolue à la ligne où se trouvent des parents? ⁂ La division de l'hérédité entre les deux lignes (733) n'est établie qu'à l'égard des parents légitimes, puisqu'elle a pour unique objet d'empêcher que les parents d'une ligne ne profitent de l'hérédité au préjudice des parents de l'autre ligne. — Cette division est absolument étrangère à l'enfant naturel ; il ne peut donc s'en prévaloir pour dépouiller des parents légitimes : ces derniers seuls doivent recueillir la portion afférente à la ligne où il n'y a pas de parents ; la dévolution n'est prononcée que dans leur intérêt (735) ; il n'y a qu'une succession (2).

Comment calcule-t-on la part de l'enfant naturel quand il y a des enfants de plusieurs mariages, si la reconnaissance a eu lieu pendant la durée de l'un d'eux? ⁂ Aux termes de l'art. 337, la reconnaissance faite, pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne peut nuire ni à cet époux ni aux *enfants nés de ce mariage :* or, supposons trois enfants issus de différents mariages : le partage se fera d'abord entre les trois enfants comme si l'enfant naturel n'exis-

(1) Zach., p. 520 et 521; Chabot sur l'art. 738; Dur., t. 6, nos 278 et 299. 241; Amiens, 26 novembre 1811; Paris, 5 juin 1826.

(2) Chabot, art. 768, no 4; Delv., p. 22, no 5; Val.

tait pas : l'enfant issu du mariage pendant lequel a eu lieu la reconnaissance prélèvera le tiers de la succession ; on fera ensuite quatre parts du surplus, et l'enfant naturel prendra le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime.— Ainsi, l'enfant légitime, qui, dans le premier partage, a reçu le tiers de la succession, représentera fictivement une quatrième tête dans le deuxième partage, bien qu'il n'ait plus aucun intérêt (Dur., n. 280).

Lorsque l'enfant naturel est en concours dans une ligne avec un ou plusieurs ascendants, et dans l'autre avec des collatéraux autres que des frères ou sœurs, cet enfant doit-il avoir la moitié de la succession, ou doit-il prendre la moitié vis-à-vis des ascendants, et les trois quarts vis-à-vis des collatéraux? ∽ S'il existe des ascendants, dit Favard, le droit de l'enfant naturel est fixé invariablement à la moitié de la succession ; il n'a donc aucun droit sur les biens compris dans l'autre moitié ; l'art. 757 ne distingue pas ; l'existence ou la non-existence d'ascendants dans les deux lignes ne fait que régler et modifier les rapports entre les parents de ces mêmes lignes ; rapports auxquels l'enfant naturel est complétement étranger. La loi veut avant tout créer une incapacité d'ordre public, fondée sur la qualité du parent survivant le plus proche, sans s'occuper de la part plus ou moins forte qu'il aurait à prendre dans la succession ; les égards qui sont dus à ces parents doivent être seuls considérés.— On dira que cette attribution ne cause point de préjudice à l'ascendant ; que les collatéraux ne peuvent profiter des droits de ce dernier : souvent on obtient par le moyen d'un autre un droit que l'on n'avait point par soi-même (argument de l'art. 1098). Pour être conséquent, il faudrait décider que s'il n'existe de parents au degré successible que dans une seule ligne, l'enfant naturel doit avoir toute la part attribuée à l'autre ligne : nul n'oserait aller jusque-là.— On peut ajouter que, la loi fût-elle ambiguë, les doutes auxquels elle donnerait lieu devraient être résolus contre l'enfant (1). ∽ Nous répondrons que la présence des ascendants n'élève pas le mérite des collatéraux et qu'elle n'augmente pas la défaveur attachée à la qualité d'enfant naturel. Il faut par conséquent diviser la succession en deux parts, et faire deux règlements : l'enfant naturel prendra dans la ligne des collatéraux trois quarts, et dans la ligne des ascendants moitié : — le père ou la mère survivant aura droit, en ce cas, à l'usufruit du tiers des biens qu'il ne recueillera pas en propriété, et cet usufruit portera proportionnellement sur les trois quarts que l'enfant enlèvera à la moitié afférente à la ligne où se trouvent les collatéraux, et sur le quart que recueilleront ces derniers. — Si l'on admettait que la part de l'enfant naturel dût être fixée à la moitié de la succession, les collatéraux profiteraient indirectement de la portion des ascendants qui se trouveraient dans l'autre ligne ; résultat qui serait évidemment contraire au vœu de la loi. — Les intérêts de l'ascendant et du collatéral sont distincts et séparés ; ce dernier ne peut exciper de la faveur qui n'appartient qu'à l'ascendant (2).

Notre article parle seulement de l'enfant naturel au singulier : comment s'opère le calcul quand il y a plusieurs enfants naturels en concours avec des enfants légitimes? Les discussions au conseil d'État, les discours de orateurs, soit du gouvernement, soit du tribunat, ne présentent sur ce point aucun élément de décision ; ce silence a fait naître plusieurs systèmes ; nous nous bornerons à exposer les principaux :

*Premier système.* On partage la succession en autant de parts qu'il y a d'enfants légitimes et de fois 3 têtes d'enfants naturels : la part dévolue à une tête com-

(1) Zach., p. 212; Favard, Success., sect., 4, § 1er; Dur., nos 287 et 289.

(2) Chabot sur l'art. 757, no 13; Toullier, no 256; Delv., p. 22, no 4; Vazeille, no 8, t. 9; D., Success., ch. 3, sect. 1re; Paris, 30 pluviôse an XIII; Dall., art. 4, no 13; Val.

posée de trois enfants naturels se partage entre eux ; s'il n'y a que deux enfants naturels, cette part est recueillie pour 2/3 par les enfants naturels existants ; la fraction non absorbée passe aux enfants légitimes. Exemple : le défunt a laissé un enfant légitime et deux enfants naturels; la succession est de 6,000 fr. : on fera deux parts; car il y a un enfant légitime, et deux fractions d'une tête d'enfant légitime : l'enfant légitime prendra d'abord sa part, 3/6 ou 3,000 fr. : chaque enfant naturel prendra le 1/3 de l'autre moitié; le 1/3 non absorbé sera dévolu à l'enfant légitime. — Si nous supposons trois enfants naturels, l'enfant légitime sera restreint à sa moitié.— Si nous en supposons quatre, on formera trois parts et l'on procédera de la même manière : ainsi, soit une succession de 9,000 fr.; l'enfant légitime aura d'abord 1/3, 3,000 fr.; trois têtes d'enfants naturels absorberont un autre tiers ; quant au quatrième enfant naturel, il n'aura que 1,000 fr. : les deux tiers formant l'excédant de la tête qu'il représente, ou 2,000 fr., passeront à l'enfant légitime. ∽ Cette supputation est inconciliable avec la règle qui attribue à l'enfant naturel, non le 1/3 de la part d'un enfant légitime, mais le 1/3 de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Elle a pour résultat de calculer les droits de l'enfant sur ce qui est attribué à un enfant légitime, au lieu de les faire porter sur la masse totale ; de telle sorte que l'enfant légitime en concours avec quatre enfants naturels se trouve avoir une part plus forte que celle qu'il aurait si le concours existait avec trois enfants naturels seulement : en effet, dans l'exemple ci-dessus, il recueillerait 5,000 fr., au lieu de 4,500 fr. qu'il aurait reçus si le concours eût existé avec trois enfants naturels.

*Deuxième système.* On ne doit assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes que successivement, de manière à n'attribuer à chacun d'eux que le tiers qu'il aurait eu comme enfant légitime se trouvant en concours avec des enfants naturels : ainsi, soit une succession de 9,000 fr.: il existe un enfant légitime et deux enfants naturels : chacun de ces derniers se placera dans la position où il se trouverait s'il était en concours avec un enfant légitime et un enfant naturel : dans cette position, ce dernier n'aurait eu que 1,000 fr.; les 2,000 fr. qui lui seraient revenus se réuniront à la masse à partager, ou 8,000 fr. : si le deuxième enfant naturel était légitime, il aurait droit à 4,000 fr.; comme il est naturel, il ne pourra prétendre qu'au 1/3 de cette somme : chaque enfant naturel aura donc 1,333 fr. 33 c. ∽ Ce système pèche par sa base ; il suppose connu ce que l'on cherche, c'est-à-dire, la part de chaque enfant naturel. Le vice consiste en ce que, pour déterminer la part de chacun d'eux, on attribue fictivement à l'autre un quotité inférieure à celle qui doit effectivement lui revenir.— Si le système précédent a l'inconvénient de trop diminuer la part des enfants naturels, on peut reprocher à celui-ci de retourner l'inconvénient, et d'affaiblir la part de l'enfant légitime. — D'ailleurs, il conduit à cette conséquence inadmissible, que s'il existait quatre enfants naturels en concours avec un enfant légitime, ces enfants absorberaient une quotité de biens plus considérable que s'ils venaient avec des ascendants ou des frères et sœurs : nous verrons, en effet, que les ascendants en concours avec les enfants naturels n'ont toujours que la moitié, quel que soit leur nombre.

*Troisième système.* Chaque enfant naturel est considéré fectivement comme enfant légitime : pour connaître la part qui lui revient en réalité, on prend le tiers de la part que lui attribue ce partage fictif : ainsi, toujours en supposant une succession de 9,000 fr. à partager entre un enfant légitime et deux enfants naturels, l'enfant légitime prélèvera 7,000 fr. pour sa part, et chacun des enfants naturels n'aura que 1,000 fr. — Ce système a l'inconvénient sans doute de réduire considérablement les droits des enfants naturels ; mais, indépendamment de la précision et de la clarté, il a, selon nous, le mérite d'être conforme à l'esprit de la loi : en effet, la réduction des droits de l'enfant naturel à une part d'enfant légitime n'est

prescrite que dans l'intérêt de la famille; comment admettre que chacun, pris isolément, puisse, en vue de faire augmenter sa part; se prévaloir de l'illégitimité des autres enfants? Ajoutons qu'il a pour lui l'autorité de la pratique (1).

Les droits de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère décédés sont-ils fixés par l'existence des parents ou par leurs concours? en d'autres termes, si le défunt a laissé des parents au degré successible, la part de l'enfant naturel doit-elle être établie eu égard à l'existence de ses parents, encore qu'ils renoncent ou soient déclarés indignes, ou d'après la qualité de ceux qui sont appelés à leur défaut? Spécialement, les parents de la deuxième classe qui deviennent héritiers, par droit de dévolution, à la place des parents de la première classe, peuvent-ils, comme ceux-ci, faire réduire l'enfant naturel au tiers de la portion d'un enfant légitime? ✓ *Le texte* est précis, disent des auteurs graves : il veut que les droits de l'enfant naturel soient proportionnés à la qualité des parents que le défunt *a laissés*; exiger leurs *concours*, ce serait donc ajouter à la loi. — L'intention du législateur est manifeste; en réduisant la part de l'enfant naturel dont les père et mère laisseraient des descendants ou des frères et sœurs, il n'a pas eu seulement en vue l'intérêt des héritiers légitimes; une plus haute pensée a dicté la fixation des droits de l'enfant naturel : l'intérêt de la morale et la nécessité de protéger les familles. En se reportant aux considérations qui ont motivé les art. 757 et suivants, il est facile de reconnaître que les droits de l'enfant sont déterminés eu égard à l'état de la famille au moment de l'ouverture de la succession : donc il ne saurait dépendre des successibles existants d'en augmenter l'étendue (2). ✓ Quelque puissants que soient ces motifs, nous ne sommes pas convaincu : on peut répondre que les héritiers renonçants ou les indignes sont censés, aux yeux de la loi (785), n'avoir jamais eu la qualité d'héritiers; or, puisque c'était en leur faveur que l'enfant naturel se trouvait réduit soit au tiers, soit à la moitié, suivant les cas, il est clair que la même réduction ne peut avoir lieu au profit de parents qui sont d'une ligne et d'une qualité différentes, que la loi a placés dans la 2e classe, qui ne viennent pas à la succession par représentation des parents de la première classe, mais seulement par droit de dévolution. — La loi veut que l'enfant naturel ait moins en présence de proches parents avec lesquels il se trouve en concours, qu'avec des parents plus éloignés; par conséquent, son droit doit être calculé eu égard à la qualité des ayants droit. — Ainsi, lorsque, par suite de l'indignité ou de la renonciation des descendants légitimes, les frères et sœurs ou les descendants de frères et sœurs sont appelés à succéder, l'enfant naturel doit prendre la moitié des biens; et, s'il se trouve en concours avec des collatéraux autres que les frères et sœurs ou ascendants, par suite de la renonciation ou de l'indignité des parents de cette classe, il peut prétendre aux trois quarts — Quant à l'argument tiré de l'expression *laissé*, employée dans l'art. 757, il est par trop judaïque : la loi entend évidemment parler du cas où l'enfant viendrait en concours avec des parents au degré déterminé. Il n'est pas entré dans la pensée du législateur de subordonner les droits de l'enfant naturel à l'appréhension de la succession par ces mêmes parents.—Dans les art. 746, 748 et 749, la loi se sert également du mot *laisser*, pour régler la dévolution des successions légitimes; or, cette dévolution dépend, cela n'est pas douteux, du parti que prendront les parents habiles à succéder : Laisser ou ne pas laisser, dit Dalloz (t. 612, p. 320, n° 23), a dans la loi un sens relatif à la

(1) Chabot sur l'art. 757; Delv., t. 2, p, 49; Loiseau, p. 624 et 625; Toullier, t. 4, n° 252; Malpel, n° 171; Dur., nos 275 à 278; Favard, Rép., Success., sect., 4, § 1er, n° 8; Zach., p. 209; *Val.*

(2) Malpel, n° 161; Belost-Jolimont sur Chabot, n° 2, art. 754; Nancy, 25 août 1831; D., p. 32, t. 4; Dev., 1831, 2, 342; Paris, 15 mai 1846, Pal., 1846, 2, 107; Cass., 31 août 1847, Dal., 1847, 1, 324.

succession ; on ne considère l'existence que sous cet aspect ; le défunt, en matière de succession, est censé n'avoir pas laissé de parents, si tous ont renoncé, ou s'ils ne sont pas aptes à lui succéder. — Au résumé, la nécessité d'être héritier, pour compter dans l'ordre héréditaire, est un principe essentiel en matière de succession ; par conséquent, l'existence de parents au degré successible, mais non acceptants, ne peut faire limiter la portion de l'enfant naturel à la moitié fixée par l'art. 757 (1).

Quelle est la portion de l'enfant naturel en concours seulement avec des neveux et nièces ? est-elle des 3/4, est-elle de la moitié de la succession ? Nous supposons le cas de prédécès des père et mère. — Cette question a été pendant longtemps l'objet d'une vive controverse, chaque opinion était soutenue par des autorités également graves. Aujourd'hui, la jurisprudence paraît fixée en faveur de l'enfant naturel ; elle s'appuie sur les raisons suivantes : le texte de l'article 757 parle des frères et sœurs, sans ajouter, comme l'article 742, les *descendants d'eux :* or, la représentation est une règle spéciale ; on ne peut donc l'étendre, dans le silence de la loi, aux successions irrégulières (matière exceptionnelle à laquelle le législateur a même cru devoir consacrer un chapitre particulier) : ce silence motive une dérogation au principe général de la représentation en ligne collatérale. Rien n'annonce, dans la discussion qui a eu lieu au conseil d'État sur l'art. 757, que le législateur ait voulu comprendre, sous la dénomination générale de *frère* ou *sœur*, les neveux et nièces.— D'ailleurs, en réglant les droits des enfants naturels, il n'a point considéré l'intérêt des héritiers réguliers, leurs droits successifs, mais leur qualité ; il a voulu satisfaire à la dignité sociale, qui se trouverait blessée, si l'enfant naturel était avantagé au delà d'une certaine mesure, eu égard aux différents degrés des parents que le défunt a laissés ; il a considéré que plus ces degrés s'éloignent, moins l'injure est grave. — L'article 742 n'admet que dans deux cas la représentation en ligne collatérale ; savoir : 1° lorsque les enfants sont en concours avec des oncles et tantes ; 2° lorsque, tous les frères ou sœurs du défunt étant décédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux : or, ni l'une ni l'autre de ces hypothèses ne se rencontre dans le cas prévu par l'article 757 ; on ne saurait donc étendre à notre espèce le principe de la représentation établi par l'article 742. — Enfin, on dit que l'affection, cette puissante considération, est favorable à l'enfant naturel ; qu'un lien plus étroit le rend plus cher à son père que de simples neveux ; que l'affection produite par le rapport de parenté diminue à mesure que les degrés s'éloignent ; que ce système est en parfaite harmonie avec les règles admises en jurisprudence sur le calcul de la réserve de l'enfant naturel (2) (voyez *infrà*). — Ces raisons ne manquent pas de gravité : néanmoins, il nous semble qu'elles n'ont pas détruit celles sur lesquelles se fonde le système contraire : nous nous bornerons à les rappeler, car tout a été dit de part et d'autre. — L'article 742 admet en principe la représentation en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt : or, l'article 757 n'exclut pas les neveux de la moitié qu'il défère aux frères et sœurs en concours avec l'enfant naturel ; donc la règle

(1) Chabot, n° 11, sur l'art. 757; Toullier, n° 226; Loiseau, p. 55 et suiv.; Dur., n° 285; Zach., p. 215; Delv. sur l'art. 757; Toulouse, 8 juin 1839, Dur., 1839, 2, 358; 29 avril 1845, D., p. 42, 2, 163; Cass., 31 août 1847.

(2) Grenier, Don., t. 2, n° 667; Favard, Rép., v° Success., sect. 2, § 1er, n° 7; Vazeille, n° 757; Malpel, n° 159; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757; Loiseau, p. 108, App.— Paris, 16 juin 1812; Montpellier, 13 juillet 1812; Nîmes, 10 juillet 1821; Riom, 29 juillet 1809; Cass., 6 avril 1815; Rouen, 17 mars 1813; Agen, 16 avril 1822, et 16 juin 1823; Cass. 20 février 1823; Cass., 28 mars 1833, Dev., 1833, 1, 284 et 285; Rouen, 14 juillet 1840, Pal., 1840, 2, 718; Dev., 1840, 2, 324; Cass., 31 août 1847, Pal., 1847, 2, 513; Dal., 1847, 1, 324.

subsiste. — L'article 757, il est vrai, ne parle pas *des descendants* de frères et sœurs : mais à quoi bon, puisqu'il n'entendait pas établir d'exception à leur égard ? — En réglant plus bas, dans l'art. 766, la succession de l'enfant naturel, cet article dispose qu'en cas de prédécès des père et mère, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes ; il n'ajoute pas *ou à leurs descendants* : osera-t-on soutenir, néanmoins, que les enfants de frères et sœurs ne jouissent pas des mêmes droits que leurs auteurs ? que le fisc doit leur être préféré ? — L'art. 752 porte que le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères et sœurs, lorsque les père et mère du défunt, ou seulement l'un d'eux a survécu, s'opère *entre eux;* il ne fait aucune mention des neveux et nièces : soutiendra-t-on que ces derniers sont exclus ? L'article 767 ne parle pas des descendants légitimes de l'enfant naturel : s'ensuit-il que le fisc leur est préféré, en présence surtout de l'article 759 ? — D'un autre côté, s'il est plusieurs articles dans lesquels il n'est pas fait mention des neveux et nièces, bien qu'ils soient appelés, il en est d'autres où ils se trouvent nommés, sans avoir pour cela ni plus ni moins de droit que s'ils avaient été omis. *Voyez* entre autres les articles 646 et 751. — On dit que la représentation n'est admise que dans les successions régulières : cet argument, tiré de l'ordre du Code, ne saurait avoir une grande force : souvent il arrive qu'une disposition comprise dans un chapitre doit s'étendre aux cas prévus dans un autre chapitre : l'article 1768, par exemple, qui se trouve sous la rubrique des baux à ferme, n'est-il pas également applicable aux baux à loyer ? Dans notre espèce, il n'en est pas même ainsi, puisque l'article 742 est placé sous un titre général, celui de la représentation, lequel se trouve placé, dans l'ordre du Code, avant les titres particuliers, immédiatement après celui intitulé *des dispositions générales.* Il y a plus : les articles qui précèdent et qui suivent l'article 742 présentent une série de principes applicables à toutes les successions : tels sont, entre autres, les articles 739, 741, 743 et 744. — On objecte que l'article 742 ne prévoit que deux cas : il suffit de lire la première partie, ainsi conçue : « La représentation est admise en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs du défunt, » pour reconnaître qu'elle a pour objet d'établir une règle générale, et qu'elle n'est point limitative, mais démonstrative, ainsi que l'indique suffisamment la particule alternative *soit*, qui se trouve dans la 2e disposition. — S'il était possible que cet article fût limitatif, on ne comprendrait pas qu'il eût omis un 3e cas prévu par l'article 751 : celui où les frères et sœurs sont en concurrence avec le père ou la mère de la personne décédée, disposition qui appelle nominativement les représentants à la portion dévolue à leur auteur. — Les passages suivants de l'exposé des motifs par Treilhard démontrent d'ailleurs suffisamment que les neveux et nièces ont été, dans tous les cas, présents à la pensée du législateur : « Nous avons cru, a dit l'orateur, que la représentation devait être toujours admise dans la succession d'un oncle en faveur des descendants des frères et sœurs. » Plus loin on lit : « Leurs droits sont réglés avec sagesse ; plus étendus quand leur père ne laisse que des collatéraux ; plus restreints quand il laisse des enfants légitimes, des frères et descendants. » (Fenet, p. 149.) — Abordons un autre argument : la représentation, continuent les partisans du système contraire, n'a lieu qu'entre héritiers ; or, les enfants naturels ne sont point héritiers ; ils ne sont appelés qu'à titre de succession irrégulière : où a-t-on vu que la représentation n'a lieu qu'entre héritiers ? L'article 742 ne porte nullement que cet effet de la loi ne pourra être opposé à des tiers ; invoquer le droit de représentation en faveur des descendants de frères et sœurs en concours avec un enfant naturel, ce n'est pas l'appliquer à une succession irrégulière ; les enfants de frères et sœurs ne cessent point d'être héritiers réguliers parce qu'ils se trouvent en concours avec un enfant naturel ; s'ils ne cessent pas d'être héritiers, pourquoi la représentation ne conserverait-elle pas à leur profit

toute son efficacité ? Qu'importe, par rapport à eux, que l'enfant naturel soit appelé à titre de succession irrégulière? si elle est irrégulière par rapport à lui, elle ne cesse pas d'être régulière à l'égard des neveux et nièces. Comment l'enfant naturel pourrait-il opposer, à la régularité de leur titre, l'irrégularité du sien ? — D'ailleurs, si les enfants naturels n'ont point le titre d'héritier, ils ont une part de la portion d'un héritier, et par conséquent un droit héréditaire; il y a plus : la représentation est admise en faveur de leurs descendants : on lit en effet dans l'art. 760 : L'enfant naturel *ou ses descendants* sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, etc.; or, si la représentation est admise en faveur des descendants légitimes de l'enfant naturel contre les héritiers légitimes, comment ne le serait-elle pas en faveur des héritiers légitimes contre l'enfant naturel ? comment concevoir qu'une succession devient irrégulière pour le tout, parce qu'un enfant naturel doit la recueillir pour partie? — Il nous reste à répondre à l'argument tiré de l'affection présumée du défunt: sans doute, l'affection d'un père doit être plus forte pour un enfant naturel que pour ses neveux et nièces ; mais elle doit être plus forte aussi que pour les frères et sœurs, et aussi forte que pour ses enfants légitimes eux-mêmes : cependant l'enfant naturel en concours avec des enfants légitimes n'a qu'une faible portion des droits qu'il aurait eus s'il était légitime ; en concours avec des frères et sœurs ou des ascendants, il n'a que la moitié de la succession ; en concours avec des collatéraux autres que les frères et sœurs, il n'a que les 3|4. On ne saurait donc argumenter de cette prétendue affection des père et mère pour leurs enfants naturels; nous voyons, au contraire, que le législateur s'est attaché à la combattre, et cela dans l'intérêt des héritiers légitimes. — Il nous paraît donc évident que l'on doit combiner les règles comprises dans le chapitre précédent avec celles que renferme notre chapitre, en appliquant les unes aux héritiers, les autres aux successeurs irréguliers ; que, lorsqu'une succession se trouve tout à la fois régulière et irrégulière, il faut combiner les dispositions de ces divers articles ;—et ce qui prouve que la représentation est un principe général et absolu, c'est qu'elle se trouve établie dans les termes les plus positifs en toute succession, soit régulière (739, 740 et 742), soit irrégulière (759).—Il nous reste, pour terminer ces développements (trop longs peut-être, mais dans lesquels nous avons cru devoir entrer à raison de l'importance de la question), à dire quelques mots sur les motifs qui ont servi de base à la fixation des droits des enfants naturels, et à signaler quelques bizarreries que présenterait le système contraire : le projet de l'article 757 ne réduisait le droit de l'enfant naturel à la moitié de la succession qu'en faveur des *ascendants* : M. Malleville fit observer que les 3|4 de la succession étaient trop pour les enfants naturels, lorsqu'ils se trouvent en concurrence avec les frères et sœurs du défunt.—Le consul Cambacérès proposa de restreindre, en ce cas, leur portion à la moitié. — Malleville ajouta que le projet n'était pas concordant avec la disposition qui règle le *concours dans les successions entre les ascendants et les frères ou sœurs.* — L'article fut adopté avec l'amendement du consul.—Puisqu'il est entré dans la pensée du législateur de mettre l'art. 757 en harmonie avec les règles établies pour l'ordre des successions ordinaires (art. 748 et 751), il faut nécessairement étendre aux descendants de frères et sœurs la faveur qui est accordée à ces derniers : « Notre article ne parle que des frères et sœurs, dit Malleville sur l'art. 757; s'ensuit-il que les neveux et autres descendants de frères et sœurs prédécédés ne doivent avoir qu'un quart de la succession, lorsqu'il se trouve un enfant naturel du défunt ? je ne le crois pas du tout ; c'est pour ne pas se répéter inutilement que la loi, dans notre article, n'a parlé que des frères et sœurs, et dès que par un article formel elle a dit une fois que la représentation aurait toujours lieu en faveur des descendants de frères et sœurs, il s'ensuit que ces descendants doivent avoir les mêmes droits dans toute succession, au défaut de leurs auteurs. » — Voyez dans quelles bizarreries cho-

quantes nous jetterait le système qu'on nous oppose : l'article 757 donne aux ascendants qui se trouvent en concours avec un enfant naturel la moitié des biens ; or, d'après l'article 750, l'ascendant est lui-même exclu par les neveux et nièces descendants des frères et sœurs : l'ascendant opérerait donc une réduction dont il ne profiterait pas, et, de leur côté, les neveux et nièces profiteraient d'une réduction qu'ils n'auraient pas été capables d'opérer par eux-mêmes : « Ne serait-il pas absurde, dit Malleville, de supposer que la loi eût voulu refuser aux descendants de frères ou de sœurs ce qu'elle accorde à des ascendants que ces descendants excluent dans les autres successions ? » —*Si vinco vincentem te à fortiori te vinco.* —Ce système n'a point pour lui la jurisprudence ; mais nous ne désespérons pas de le voir triompher ; car il nous paraît fondé sur l'esprit de la loi, tandis que l'autre ne s'appuie que sur des considérations qui ne résultent nullement des travaux préparatoires ; il entraîne d'ailleurs des inconséquences choquantes (1).

Si l'héritier légitime a disposé de certains biens de la succession avant que l'enfant naturel reconnu ait fait connaître son état et réclamé ses droits, quelle est la position de cet enfant, soit par rapport à l'héritier, soit par rapport aux tiers? ∽ Cette question se rattache à celle de savoir quels sont les pouvoirs de l'héritier apparent, question que nous avons examinée sous l'article 137, p. 298. Nous nous bornerons à noter ici les autorités qui l'ont examinée, en ce qui touche les enfants naturels ; nous supposerons le cas d'aliénation d'immeubles consentie à titre onéreux :

*Premier système.* L'enfant naturel est fondé à revendiquer la quote-part que lui attribue la loi, savoir : pendant 10 ou 20 ans contre les acquéreurs de bonne foi, et pendant 30 ans contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi ; il ne peut être dépouillé par un fait qui lui est étranger (2).

*Deuxième système.* L'enfant naturel a l'action en revendication contre les tiers acquéreurs (3) ; toutefois, son droit est restreint au cas où le vendeur n'a pas été de bonne foi : il cesse d'être de bonne foi dès le moment où l'enfant naturel a réclamé ses droits (4). ∽ Cette opinion nous semble fondée en droit et en équité ; elle se concilie parfaitement avec celle que nous avons émise sous l'article 137 : en effet, il est bien difficile que l'acquéreur soit de bonne foi, lorsque la vente a eu lieu depuis que l'enfant naturel s'est fait connaître.—Si la vente est maintenue, l'enfant naturel n'a qu'une action contre l'héritier pour obtenir sa part dans le prix résultant des aliénations ; il prend les choses dans l'état où elles se trouvent ; en d'autres termes, la valeur des immeubles doit être déterminée entre les copartageants par les prix énoncés aux actes de vente et non d'après leur état au jour de l'ouverture de la succession (5).

L'enfant naturel a-t-il une réserve sur les biens de ceux qui l'ont reconnu (6)?

*Première opinion.* L'enfant naturel n'a pas de réserve : aucun article du Code ne lui confère expressément ce droit ; il ne saurait invoquer l'art. 913, car la ré-

(1) Chabot sur l'art. 757; Malleville, art. 757; Delv., p. 22. n° 4; Merlin, Rép., Représentation, sect. 4, § 7; Poujol sur l'art 757; Zach., p. 210; Toullier, nos 253 et 254; Loiseau, p. 648 de son traité, et p. 108, App.; Dur., n° 288; Rolland, Rép., v° Portion disponible, nos 76 et 86; Marcadé sur l'art. 757; Dall., v° Succ., ch. 4; V. Devilleneuve, 6 avril 1813; Dissert., Revue de législation, t. 1er, 1846; Pau, 4 avril 1810; Rennes, 26 juillet 1843, Pal., 1844, 2, 486; Dev., 1844, 2, 341. *Val.*

(2) Vazeille, n° 2, art. 756, n° 5, art. 772; Marcadé; Poitiers, 18 avril 1832, Dev., 1832, 2, 379.

(3) Toullier, t. 4, nos 266 et 267; Dur., n° 269; Poujol, p. 278 et 279; Cass., 20 mai 1806.

(4) Paris, 12 avril 1823.

(5) Cass., 20 janvier 1841, Pal., 1843, 2, 330; Dev., 1841, 1, 251. *Voy.* le résumé de la jurisprudence et de la doctrine sur la question de validité des ventes faites par l'héritier apparent. Dev., Cass., 3 août 1815; 1839, 2, 151; 1836, 2, 295.

(6) Gardons-nous de confondre les deux cas prévus par les articles 757 et 761; ils placent l'enfant

serve dont cet article fixe la base est restreinte aux descendants légitimes. D'ailleurs, l'art. 916 énonce d'une manière positive qu'à défaut d'ascendants et de descendants (ce qui doit s'entendre d'enfants et de descendants légitimes), les libéralités entre-vifs ou testamentaires peuvent épuiser la totalité des biens. — L'art. 756, placé sous le titre des successions *ab intestat*, règle uniquement la dévolution des biens dont le défunt n'a pas disposé par donation ou par testament, ce qui d'ailleurs est démontré par les termes des art. 756 et 757.—Arg. de l'art. 762 (1).— A ces considérations, on peut ajouter qu'en général, les dispositions législatives, en matière de succession, ne sont pas des règles absolues ; qu'elles sont des présomptions de la volonté du défunt ; que, par l'art. 757, l'enfant naturel est placé, au titre des successions irrégulières, sur la même ligne que le conjoint survivant et l'Etat ; que le conjoint et l'Etat ne succèdent qu'aux biens à l'égard desquels le défunt n'a pas fait de dispositions : d'où il résulte que l'enfant naturel ne peut, en vertu de l'art. 757, diriger ses réclamations que sur les biens laissés par le père ; enfin, que tel est le vœu exprimé par l'art. 757 : cet article, il est vrai, donne à l'enfant naturel une fraction des droits qu'il aurait eus s'il eût été légitime ; mais sur quels biens? sur les biens de son père ou de sa mère décédés, c'est-à-dire, sur ceux dont ils n'ont pas disposé.

*Deuxième opinion.* L'enfant naturel a une réserve ; mais ce droit n'existe qu'à l'encontre des légataires et non contre les donataires entre-vifs.— Les art. 756 et 757, disent les auteurs qui professent cette théorie, ne donnent de droits à l'enfant naturel reconnu, que sur les biens de ses père et mère *décédés*, c'est-à-dire, sur les biens de ses parents, tels qu'ils existent au jour de l'ouverture de la succession ; donc ils ne peuvent élever de prétention sur ceux qui étaient sortis de leur patrimoine.— Cet argument de texte est corroboré par l'expression *portion héréditaire*, qui se trouve dans le deuxième alinéa : la loi entend évidemment parler d'une portion des biens qui se trouvent dans l'hérédité (2). — Dès le premier abord, cette distinction paraît étrange ; refuser une réserve sur les biens donnés entre-vifs alors qu'on l'accorde sur ceux qui se trouvent dans la succession, cela paraît contradictoire : un droit que les père et mère auraient la faculté d'anéantir complétement par des actes entre-vifs ne serait qu'illusoire.— D'ailleurs, on donne ici au mot *décédé* un sens qui certes n'est pas entré dans l'esprit du législateur : ce mot est employé uniquement pour faire entendre que l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, n'a de droits sur les biens de ses père et mère qu'après leur décès ; le mot *décédé* n'est ici qu'une expression parasite ; il ne faut pas s'y arrêter : prise à la lettre, elle conduirait à décider, par voie de conséquence, non-seulement que les père et mère naturels ont pu disposer à titre gratuit de la totalité de leurs biens à l'exclusion de l'enfant, mais encore que ce dernier n'est pas recevable à exiger de leur vivant des secours alimentaires ; qu'il serait plus rigoureusement traité qu'un enfant incestueux ou adultérin, résultats évidemment inadmissibles. — Toullier, après avoir professé le système que nous combattons, a changé d'avis : « Nous avions trop légèrement embrassé, dit-il (n° 363), l'opinion de plusieurs savants auteurs : la distinction entre les biens donnés entre-vifs et les biens donnés par testament nous paraît aujourd'hui sans fondement ; il nous est démontré qu'il y a contra-

dans deux positions essentiellement distinctes l'une de l'autre, ainsi que nous aurons occasion de le démontrer. On doit regretter que le législateur n'ait point fixé, par une disposition précise, les droits qu'il entendait accorder à l'enfant naturel ; à défaut de texte, on est obligé de raisonner par analogie : de là des difficultés inextricables.

(1) Chabot sur l'article 756, n° 19 ; Tarrible, Pau, 24 mai 1806 ; Rouen, 31 juillet 1820 ; Lyon, 16 juillet 1828.

(2) Malleville sur l'art. 756 ; Delv., p. 22, n° 10.

diction évidente à soutenir que les enfants naturels ont une réserve sur les biens donnés par testament, et qu'ils n'en ont point sur les biens donnés entre-vifs. »

*Troisième opinion.* L'enfant naturel peut prélever sa réserve même sur les dons entre-vifs. C'est, à la vérité, par succession irrégulière que les enfants naturels sont appelés au partage des biens de leurs père et mère, mais toujours par succession. Ainsi, lors de la discussion du projet de l'art. 756 au conseil d'Etat, on a retranché la disposition qui ne leur donnait qu'une créance sur les biens de leurs père et mère décédés; ainsi, dans l'exposé des motifs, l'orateur du gouvernement disait que le droit des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère est un droit de participation à la succession ; enfin, l'art. 757 fixe ce droit à une quotité plus ou moins forte de la portion héréditaire. — Peu importe dès lors que les enfants naturels n'aient pas la qualité d'héritiers : la portion à laquelle ils peuvent prétendre ne se calcule pas moins sur une portion héréditaire.— L'art. 757, dit Malleville, donne dans tous les cas pour type des droits de l'enfant naturel, la portion légale de l'enfant légitime, et attribue seulement à celui-là une quotité des droits de celui-ci : donc l'enfant naturel a une réserve; seulement elle est moins étendue que celle de l'enfant légitime. — L'art. 762, invoqué par Chabot dans le système qui exclut la réserve, nous semble au contraire présenter un argument puissant en faveur de celui que nous défendons : en effet, la loi ne restreint pas l'enfant naturel, comme elle le fait à l'égard de l'enfant adultérin ou incestueux, à des secours alimentaires ; il a des droits plus étendus.— Certes, si le législateur eût voulu accorder aux père et mère la faculté de priver l'enfant naturel du droit qu'il lui accorde, il n'aurait pas manqué de lui réserver au moins des aliments; autrement sa condition eût été pire que celle des enfants adultérins ou incestueux (762). — Si l'enfant naturel n'est pas mentionné dans le chapitre qui traite de la portion de biens disponible et de la réduction, c'est, d'une part, parce qu'on avait précédemment fixé la base de son droit, et, d'autre part, parce qu'on a craint, dans des matières aussi fertiles en conséquences, de compliquer la rédaction et de rendre l'application de la loi plus difficile.— Les art. 913 et 915, dit Chabot, ne parlent que des enfants légitimes : mais ne suffisait-il pas d'avoir mentionné, dans l'art. 957, que les enfants naturels auraient une fraction des droits attribués à ces derniers ? En déclarant que les premiers ont une réserve, on attribue implicitement le même droit aux seconds. Pour détruire la règle des art. 756 et 757, il eût fallu un texte formel ; ce texte n'existe pas.— Est-il nécessaire, maintenant, de répondre aux autres objections ? En définitive elles se réduisent à celle-ci : des dispositions législatives en matière de succession ne sont pas des règles absolues. Erreur : assurément la volonté de l'homme est toute-puissante en ce qui touche la faculté de disposer de la quotité disponible ; mais, en matière de succession, il y a aussi des règles absolues, celles, par exemple, qui établissent la réserve : or, nul doute que l'art. 757 est de ce nombre ; car, en conférant à l'enfant naturel une quotité de la portion qu'il aurait s'il eût été légitime, la loi exige implicitement qu'on tienne compte de l'existence de cet enfant : n'est-ce pas reconnaître à l'art. 757 un caractère absolu et non subordonné à la volonté de l'homme.— Si nous jetons les yeux sur le texte de l'art. 761, l'évidence devient plus sensible encore : cet article détermine en quel cas l'enfant ne pourra se plaindre d'avoir été réduit au-dessous de la quotité déterminée par l'art. 757 ; donc, hors ce cas, il peut réclamer ; donc il est des dispositions qui ne sont pas de leur nature subordonnée à la volonté de l'homme.— Et qu'on ne dise pas, en se fondant sur cette expression de l'art. 757 : *portion héréditaire,* que les biens sur lesquels se calculent les droits de l'enfant naturel sont uniquement ceux à l'égard desquels il n'y a pas eu de dispositions soit par donation entre-vifs, soit par testament: le montant de la réserve se calcule sur la masse, formée suivant les règles

e l'art. 920 ; il n'y a point de raison pour procéder autrement. Le législateur, en donnant à l'enfant naturel une quote-part d'enfant légitime, l'a assimilé, quant au droit, à ce dernier, et n'a établi de différence que pour la quotité. L'art. 913, il est vrai, parle seulement des enfants légitimes; mais le silence qu'il garde sur les enfants naturels vient de ce que le législateur portait sa pensée sur les collatéraux, classe de parents auxquels il entendait refuser le droit de réserve (1).

En admettant que l'enfant naturel ait une réserve, voyons comment on doit en régler le montant (ce qui suppose que le défunt a fait des dispositions à titre gratuit, soit par acte entre-vifs, soit par testament): à défaut de textes précis, il faut recourir à des inductions tirées du principe que l'enfant naturel peut prétendre à une fraction des droits attribués à l'enfant légitime : or, la règle suivante est généralement admise : *la réserve pour l'enfant naturel doit être d'une portion de son droit de succession irrégulière, comme la réserve des enfants légitimes est d'une portion de leur part héréditaire :* il faut donc suivre la proportion qui existe entre les droits des enfants légitimes et ceux des enfants naturels; en d'autres termes, il faut considérer momentanément l'enfant naturel comme légitime ; puis, suivant qu'il se trouve en concours avec des descendants légitimes, des ascendants, des frères et sœurs ou autres collatéraux, réduire ses droits au tiers, à la moitié ou aux trois quarts de la portion à laquelle il aurait pu prétendre eu égard à la qualité des copartageants, conformément aux art. 913 à 915, s'il eût été légitime. L'excédant se réunit à une masse, sur laquelle les héritiers prélèvent, eu égard à leur qualité, le montant de ce que leur attribue la loi (2). — Appliquons ces règles :

*Concours de l'enfant naturel avec des enfants légitimes ou leurs descendants.* — Soit une succession de 18,000 fr., et un enfant légitime en concours avec un enfant naturel : la réserve, lorsqu'il existe deux enfants légitimes est des deux tiers, ou 12,000 fr. (913); l'enfant naturel aurait la moitié de cette somme (6,000 fr.), s'il était légitime : il ne pourra donc prétendre qu'à 2,000 fr. : restent 16,000 fr. que l'on partagera entre l'enfant légitime et le légataire ou le donataire, puisque la portion disponible est de la moitié des biens lorsque le défunt ne laisse qu'un enfant légitime (913).

S'il y a deux enfants légitimes et un enfant naturel, on suit la même marche : ainsi, soit une succession de 24,000 fr. : la réserve, si l'enfant naturel était légitime, serait des trois quarts ou 18,000 fr. ; cet enfant aurait par conséquent 6,000 fr. : comme il est naturel, sa part se trouvera réduite au tiers, ou 2,000 fr. ; le surplus, 16,000 fr., sera partagé par tiers entre les enfants légitimes et le légataire ou le donataire, toujours par application du même principe.

Dans le cas où le défunt laisse, par ex., deux enfants légitimes et plusieurs enfants naturels, par ex., deux, et un légataire universel, on opère toujours d'après les mêmes principes : si les enfants naturels étaient légitimes, la portion dispo-

(1) Dur., nos 309, 313; Grenier, Don., t. 2, nos 65 et suiv.; Loiseau, p. 677; Toullier, nb 263; Levasseur, Portion disp., nos 105 et suiv.; Merlin, Succ., ch. 4, sect. 1, art. 1er, no 19; vo Réserve, sect. 4, nos 2 et suiv.; Quest., vo Réserve, sect. 2, § 4; vo Bâtard, sect. 2, § 4; Représentation, sect. 4, § 7; Favard, Success., sect. 4, § 1er, no 12; Poujol sur l'art. 756, no 3; Maipel, no 160; Vazeille, nos 1 et suiv., sur l'art. 761; Doual, 14 août 1811; Amiens, 26 novembre 1811; Rouen, 17 mars 1813; Paris, 14 fructidor an XII, 22 mai 1813; Poitiers, 10 avril 1832, Dev., 1832, 2, 379; Cass., 26 juin 1809, 27 avril 1830, 28 avril et 28 juin 1831; Dev., 1831, 1, 279; Cass., 16 juin 1847, Pal., 1847, 2, 47.

(2) Merlin, Quest., vo Réserve; Grenier, no 772; Toullier, nos 264 et suiv., et note de Duvergier; Rolland, no 78; Marcadé sur l'art. 916; Chabot sur l'art. 757; Dur., nos 315, 2, 6; Cass., 26 juin 1809; Pau, 4 avril 1810; Amiens, 26 novembre 1811; Cass., 28 juin 1831, Dev., 1831, 1, 279.

nible serait du quart : 6,000 fr. (913) ; il resterait, en conséquence, 18,000 fr. à partager entre quatre ; le quart serait de 4,500 fr. : chaque enfant naturel prélèvera donc le tiers de cette dernière somme ou 1,500 fr., et le partage du surplus aura lieu par portions égales entre les enfants légitimes et le légataire universel.

Cette manière d'opérer présente l'avantage de faire porter les droits de l'enfant naturel sur la réserve des enfants légitimes et sur la portion disponible.

Mais *quid* s'il y a trois enfants légitimes en concours avec un enfant naturel? on ne doit plus alors, après avoir déterminé ce qui revient à l'enfant naturel, répartir le surplus des biens entre les enfants légitimes et le légataire, car cette opération réduirait la portion disponible au-dessous du quart : il faut laisser la portion disponible fixée au quart ; prélever ensuite le tiers d'une portion héréditaire pour la réserve de l'enfant naturel, et répartir le surplus des biens entre les enfants légitimes : ainsi, dans l'exemple ci-dessus, le légataire prélèvera 6,000 fr. ; l'enfant naturel aurait, s'il était légitime, le quart de 18,000 ou 4,500 fr. ; comme il est naturel, il ne pourra prétendre qu'au tiers de cette somme ou 1,500 fr. ; les 16,500 fr. restants seront distribués par tiers entre les trois enfants légitimes, lesquels se trouveront avoir chacun 5,500 fr.

*Concours entre des enfants naturels, des ascendants et un légataire universel.*—Dans ces cas, comme dans le précédent, on calcule la réserve de l'enfant naturel sur tous les biens, puisque c'est là une charge qui doit peser sur les ascendants et sur le légataire universel : ainsi, dans l'exemple ci-dessus, la réserve de l'enfant légitime eût été de 12,000 fr. ; celle de l'enfant naturel sera de 6,000 fr. Sur les 18,000 fr. restants, les ascendants prélèveront ensuite leur réserve calculée d'après les règles déterminées par l'art. 915 : le surplus sera recueilli par le légataire : ainsi, lorsque le père et la mère du défunt survivent, ils prennent la moitié de la somme de 18,000 fr. ou 9,000 fr., qu'ils partagent entre eux : le légataire a donc 9,000 fr.; s'il n'existait d'ascendants que dans une seule ligne, le légataire prendrait les trois quarts, ou 13,500 fr.

*Concours de l'enfant naturel avec un légataire universel, lorsqu'il existe des frères ou sœurs du défunt.*—La réserve de l'enfant légitime eût été de la moitié des biens héréditaires ; celle de l'enfant naturel sera du quart ; le légataire universel profitera du surplus. Le défunt sera censé avoir transféré au légataire toute la portion qu'il pouvait retirer à son enfant naturel. —C'est un des cas rares, où l'on acquiert par le moyen d'un autre, un droit que l'on n'aurait point par soi-même (1). — La réduction ne profite point à l'héritier du sang non réservataire, mais au légataire universel.

*Concours de l'enfant naturel avec un légataire universel, s'il existe des collatéraux autres que les frères et sœurs.* — On procédera toujours d'après les mêmes règles : la réserve de l'enfant légitime eût été de la moitié de la succession (913) ; celle de l'enfant naturel sera des trois quarts de cette moitié (Toullier, nº 264).

Ces deux dernières solutions nécessitent quelques développements, car elles ne sont pas généralement admises : suivant quelques auteurs (2), l'enfant naturel doit alors avoir la réserve qui lui est attribuée lorsque le défunt ne laisse pas d'héritiers au degré successible ; sa position, disent-ils, est alors semblable à celle de l'enfant légitime ; il peut prétendre à la moitié de la succession (913) : assurément, des parents existent ; mais c'est comme s'ils n'existaient pas, puis-

(1) Toullier, nº 266; Duvergier, note, *ibid.*; Marcadé sur l'art. 916; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756; Duranton, nº 322; Poujol, p. 287: Nancy, 25 août 1831, Dev., 1831, 2, 345; Dall., 32, 2, 1; Bourges, 17 novembre 1839, Pal., 1840, 2, 616.

(2) Delv., p. 22, nºs 4 et 9; Chabot sur l'art. 756, nºs 29 et 30; Loiseau, p. 674; Dur., nº 285 Toulouse, 8 juin 1839, Dev., 1839, 2, 358.

qu'ils sont exclus par le testament : le légataire universel ne représente pas les collatéraux, puisqu'il ne vient pas au même titre. — On objectera que l'enfant naturel se trouve, par là, traité comme s'il était réellement légitime : cet inconvénient, si c'en est un, résulte de la loi, puisqu'elle lui donne la totalité de la succession lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible ; il ne prend pas la place des parents, puisqu'il reste étranger à la famille : il recueille bien les droits qu'il aurait eus sans la donation ou le testament ; mais il ne les recueille pas au même titre que les héritiers, puisqu'il n'est pas subrogé à leurs droits. — Le résultat auquel nous conduit le système que nous venons d'exposer n'est pas admissible : M. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, n° 8, fait le raisonnement suivant, qui nous semble parfaitement logique : pour que le droit de l'enfant naturel subissant une réduction par suite des dispositions permises au testateur ne pût être moindre de la *moitié* de la masse héréditaire, il faudrait que ce droit, n'ayant point de réduction à subir, dût comprendre la totalité des biens : ce sont là deux corrélatifs obligés ; car il n'est pas possible que le droit non réduit soit égal au droit réduit de moitié : or, l'enfant naturel en concours avec des frères et sœurs ne peut prétendre, *ab intestat*, qu'à la moitié des biens. Comment concevoir que s'il y a lieu à réduction par suite de dispositions à titre gratuit, il ait toujours droit à la même quotité ? — Ce système nous conduit à une autre conséquence non moins illogique : la quotité disponible serait moins forte au profit du légataire universel qu'au profit du légataire à titre universel ou à titre particulier : en effet, puisque les legs à titre universel ou à titre particulier ne privent pas, ainsi que nous l'établirons sous les articles 1006, 1011 et 1014, les héritiers appelés par la loi, du bénéfice de la saisine, il s'ensuit que ces derniers sont toujours censés existants ; dès lors, l'enfant naturel ne peut prétendre qu'au quart de la succession ; le *de cujus* peut librement disposer des trois autres quarts. — Un semblable résultat ne démontre-t-il pas le vice du système ? — Il y a plus : l'article 908 serait violé, car le *de cujus* pourrait (ce qui n'est pas permis) procurer à titre de réserve, à l'enfant naturel, plus qu'il ne devrait recevoir *ab intestat :* ainsi, le *de cujus* laisse deux enfants naturels et des collatéraux ; il a institué un légataire universel : si l'on ne prenait pas en considération l'existence des collatéraux pour calculer la réserve des enfants naturels, ces derniers viendraient à la succession comme seraient venus des enfants légitimes ; chacun d'eux aurait un tiers, et la quotité disponible ne serait que du tiers ; en sorte que le vœu de la loi se trouverait éludé.

En présence de telles bizarreries, nous déciderons que c'est l'existence des collatéraux, et non leur concours comme héritiers, qui réduit les droits de l'enfant naturel. Dans aucun cas, cet enfant ne peut recevoir au delà de ce qui lui est accordé par l'article 756 (9 8) : le législateur ne s'est pas préoccupé de l'intérêt pécuniaire des familles ; une plus haute pensée l'a dominé : la morale publique. Aussi voyons-nous qu'il s'est peu inquiété de mettre la portion de l'enfant naturel en rapport avec la quotité disponible ordinaire : moins favorisé qu'un étranger, l'enfant naturel ne peut recevoir ce qu'on pourrait donner à ce dernier : l'incapacité qui le frappe n'est donc point basée sur l'intérêt de l'héritier légitime ; s'il en était ainsi, la loi permettrait d'attribuer à l'enfant naturel toute la quotité de biens qui resterait, déduction faite de la part attribuée aux réservataires, et même tous les biens, s'il n'existait pas d'héritiers à réserve. — « Ces principes, porte un considérant de la Cour de Nancy, se fortifient par le rapprochement des articles 757 et 908 : après avoir fixé, par l'article 757, les droits de l'enfant naturel en présence de parents successibles, l'article 908 interdit formellement d'étendre ces droits par une disposition à titre gratuit ; or, on ne peut

faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement; et c'est précisément ce qui arriverait, si un testateur pouvait, en exhérédant ses collatéraux, augmenter par ce moyen les droits de l'enfant naturel restreint par une prohibition d'ordre public.» — Il nous paraît établi que si le défunt a laissé des parents au degré successible, l'incapacité légale de l'enfant naturel subsiste, encore bien qu'ils se trouvent exclus, par l'effet du testament, de tout droit héréditaire, et qu'il faut prendre en considération leur qualité pour fixer la réserve de cet enfant. — Et qu'on ne dise pas qu'il y a contradiction entre nos décisions actuelles et l'opinion que nous avons émise à l'occasion du cas où, par suite de la renonciation ou de l'indignité des parents qui étaient appelés par la loi, la succession se trouve dévolue aux héritiers d'un ordre moins favorisé : la position n'est plus la même; les deux hypothèses diffèrent essentiellement l'une de l'autre : le renonçant abandonne volontairement ses droits ; il est, aux yeux de la loi, comme un étranger (785). — L'indigne est frappé d'une peine ; il se trouve privé des bienfaits de la loi ; les considérations d'intérêt social et de moralité qui militaient en sa faveur se retournent contre lui ; elles ne permettent pas qu'on ait égard à son existence pour régler la réserve de l'enfant naturel : — on ne peut en dire autant des héritiers exhérédés : ils n'ont point démérité aux yeux de la loi ; ils sont dépouillés sans aucun fait de leur part, et cela pour enrichir un tiers qui ne pouvait, suivant l'ordre des successions, prétendre à l'hérédité.—Pourquoi donc, tout en respectant les dernières volontés du défunt, ne veillerait-on pas à ce qu'elles ne pussent, du moins, porter atteinte aux règles prohibitives de l'article 908? — Un père serait d'autant plus porté à dépouiller sa famille, qu'il s'agirait de gratifier un enfant naturel. — Il importe de prévenir ces résultats, et le seul moyen est de prendre en considération la qualité des parents qui se trouveront privés de l'hérédité par la disposition testamentaire. — Au résumé, l'enfant naturel ne peut prétendre à la moitié de la succession, sous prétexte qu'en opposant l'existence soit des frères et sœurs, soit des collatéraux, le légataire excipe du droit d'autrui ; le testateur a transmis tous les droits que ses parents auraient recueillis (1). — Si le défunt n'a pas laissé de parents au degré successible, la réserve de l'enfant naturel se confond avec celle de l'enfant légitime; puisqu'il n'existe plus de point d'assimilation *ab intestat*, il peut prétendre à toute la succession ; sa réserve est par conséquent de moitié. (Delv., p. 22, nº 9; Dur. nº 326.)

Cette première question résolue, la solution de celles qui vont suivre sera facile, car elles s'y rattachent essentiellement :

L'enfant naturel peut-il, comme tout héritier, exiger soit le rapport, soit la réduction des donations faites par le défunt ? ⁓ Point de réserve contre les donataires entre-vifs, dit Delvincourt (p. 22, nº 10) (*voyez infrà*); dès lors, point de rapports. — D'un autre côté, l'enfant naturel qui a reçu du défunt une libéralité n'est pas tenu de rapporter ce qui lui a été donné. ⁓ Cet auteur est parfaitement conséquent; mais nous n'en dirons pas autant de Toullier (nº 258) : après avoir admis que l'enfant naturel a une réserve, il refuse à cet enfant le droit d'exiger le rapport, et même d'en profiter, s'il a lieu en faveur des héritiers légitimes : n'est-ce point là une contradiction réelle? Il donne pour raison que le rapport n'est dû que par l'héritier à ses cohéritiers (art. 843), et que l'enfant naturel n'est pas héritier (art. 756). ⁓ Nous pensons au contraire

(1) Toullier, nº 260; Duvergier, note; Merlin, Rép., Réserve, sect. 4; Duranton, nº 322; Grenier, nº 677, t. 2; Malpel, nº 161; Vazeille, nº 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, nº 8; Nancy, 23 août 1831, Dev., 1831, 2, 345; Dall., 32, 2, 4; Bourges, 16 novembre 1839, Pal., 1840, 2, 616.

que le rapport doit avoir lieu au profit des enfants naturels, puisqu'ils sont fondés à demander la formation d'une part héréditaire telle que doit l'avoir un enfant légitime, ce qui constitue réellement une réserve légale en leur faveur. La qualification de successeur irrégulier, qui leur est donnée, n'empêche pas qu'ils ne soient héritiers de fait. L'art. 756 porte, il est vrai, que les enfants naturels ne sont pas héritiers, et l'art. 843, que le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier : mais il faut entendre cette dernière disposition en ce sens, qu'il n'est dû ni aux créanciers de la succession ni aux légataires, ainsi que l'indique suffisamment l'article suivant (1).

Nous déciderons par les mêmes raisons que l'enfant naturel a le droit, comme les héritiers légitimes, de faire réduire les donations ou les legs, pour obtenir le complément de sa réserve (2).

L'enfant naturel a-t-il une réserve sur les donations antérieures à la reconnaissance? Peut-il demander la réduction de ces donations? ∿ L'enfant naturel, disent quelques auteurs, n'acquiert de droits à l'égard des tiers que par sa reconnaissance légale; il ne peut dès lors prétendre aux biens donnés antérieurement; car le donataire était devenu propriétaire incommutable (arg. de l'art. 337).— C'est ainsi que l'enfant adopté ne peut exercer de réserve sur les biens dont l'adoptant avait disposé entre-vifs avant l'acte d'adoption. — Le donataire a pu prévoir que le donateur se marierait et qu'il aurait des enfants; il n'a pu pressentir qu'il aurait des enfants naturels; — d'ailleurs, ce serait mettre dans la main du donateur un moyen de *révoquer* ou de laisser subsister à son gré la donation, en reconnaissant ou en ne reconnaissant pas son enfant naturel (3). ∿ D'abord l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant adoptif n'est point parfaitement exacte : le second est placé, par rapport à ses père et mère, sur la même ligne que l'enfant légitime; il est héritier: le premier ne reçoit pas ce titre; il est soumis aux dispositions des art. 757 et 761; — mais, en admettant même que l'un et l'autre dussent être placés sur la même ligne, il ne nous semble nullement démontré que la loi entende refuser aux enfants adoptifs le droit de faire réduire les donations antérieures au contrat d'adoption (4).— On parle du respect des droits acquis : mais ne peut-on pas faire la même objection quand des enfants légitimés se présentent? — Les motifs sur lesquels est fondée l'opinion que nous combattons ne reposent, selon nous, que sur une erreur; car la différence établie entre la position des enfants légitimes et celle des enfants naturels, tient bien moins à la nature du droit qu'à sa quotité.— Chabot nous paraît s'être réfuté lui-même, dans le passage suivant de son Commentaire sur les successions : on lit, p. 443, t. 2 : « Si l'on doit adopter le système d'une réserve légale en faveur des enfants naturels reconnus, il faut l'adopter d'une manière équitable et franche, comme on l'a fait à l'égard des enfants légitimes, toutefois, en réduisant la réserve des enfants naturels dans la même propor-

(1) Chabot, n° 17, sur l'art. 757; Duvergier sur Toullier, no 258; Grenier, Don., t. 2, n° 675; Loiseau, p. 695; Malpel, n 525; Dur., nos 298 et 299; Merlin, sect. 4, n° 19; Favard, Success., sect. 3, § 1er, n° 10; D., Success., ch. 4, sect. 1re, art. 1er, n° 23; Zach., t. 4, § 638; Paris, 14 fructidor an XII; Amiens, 26 novembre 1811 : il s'agissait dans ce dernier arrêt d'une question de réduction; mais la question de rapport est tranchée implicitement dans les considérants. Rouen, 17 mars 1815; Paris, 2 janvier 1819, 5 juin 1826; Besançon, 11 décembre 1828; Cass., 28 juin 1831, Dev., 1831, 1, 279; Dall., 1831, 1, 217; 27 avril 1830, Pal. (*Val.*).

(2) Nancy, 22 janvier 1838; Pal., 1843, 2, 526.

(3) Toullier, n° 265; Chabot, n° 1420, *in fine*; Loiseau, p. 698; D, Success., chap. 4, sect. 1re, art. 1er, no 20; Merlin, v° Réserve, sect. 4, nos 2 et suiv.; Grenier, Don, t. 2, no 665; Chardon, du Dol et de la Fraude, t. 5, n° 378; Poujol, no 14; Favard, vo Success., sect. 4, § 1er, no 12; Rouen, 27 janvier 1844, Dev., 1844, 2, 532; Pal., 1844, 2, 126; Cass., 14 mars 1837, Pal., 1837, 1, 830.

(4) Cass., 29 juin 1825, Dall., 1825, 1, 222. *Voy.* au surplus notre tome 2, page 209.

tion que la loi a réduit leurs droits par l'art. 757. Il me paraît évident que les termes de la loi, dans le sens qu'on leur donne pour établir en général le système de la réserve, loin de s'opposer à ce que la réserve porte sur tous les biens dont il a été disposé soit par acte entre-vifs, soit par testament, l'exigent au contraire impérieusement, c'est-à-dire, que les principaux motifs qui ont été donnés pour établir le système de la réserve conduisent nécessairement à faire porter cette réserve sur les biens donnés comme sur les biens légués; en sorte que s'ils ne devaient pas être admis pour ce dernier objet, on ne pourrait non plus les admettre pour le premier. » — Nous ajouterons que si le législateur avait voulu refuser à l'enfant naturel le droit de réduction, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer; ce qu'il a fait relativement à la révocation des donations (art. 960). — Au résumé, dès le moment où l'on accorde à l'enfant naturel un droit de réserve, il faut lui reconnaître la faculté de faire réduire les donations antérieures à sa reconnaissance, sauf aux donataires à attaquer la reconnaissance (1).

*Concours de l'enfant naturel avec des collatéraux autres que les frères et sœurs.* — Il faut toujours, d'après les mêmes principes, raisonner par analogie : la réserve de l'enfant naturel doit être d'une portion de son droit de succession irrégulière, comme la réserve des enfants légitimes est d'une portion de leur part héréditaire : or, dans l'espèce, la réserve de l'enfant légitime eût été réduite à la moitié de son droit héréditaire, lequel consistait dans la totalité des biens de ses père et mère; donc la réserve de l'enfant naturel est aussi réduite à la moitié de son droit de succession irrégulière fixée aux trois quarts de cette même quotité : il aura donc la moitié des trois quarts : ainsi, dans l'exemple ci-dessus, la réserve de l'enfant, s'il était légitime, serait de 12,000 fr., moitié de la somme de 24,000 fr.; comme il est naturel, sa réserve sera de 9,000 fr. (Toullier, nº 264).

**758** — L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible.

= Des considérations d'ordre public ont dicté cette disposition. — Toutefois, l'enfant naturel n'est pas pour cela considéré comme héritier; il n'a point la saisine; il doit demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte (*voy.* art. 773).

L'art. 337 contient une exception à la règle que nous venons d'exposer : aux termes de cet article, la reconnaissance, faite pendant le mariage, d'un enfant que l'un des conjoints a eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne peut nuire ni au conjoint de celui qui l'a faite, ni aux enfants légitimes issus du mariage; mais l'enfant peut venir en concours soit avec les collatéraux, soit même avec les ascendants du *de cujus*.

**759** — En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

=Ainsi, les droits de filiation naturelle se transmettent aux descendants de l'enfant naturel.

(1) Dur., nos 311 et 313; Malpel, nº 162; Vaz., nº 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756; Duvergier sur Toullier, p. 165; Rolland, vº Portion disponible, nº 54; Malpel, nº 162; Toulouse, 15 mars 1834, Dev., 1834, 2, 537; Dall., 1835, 2, 173; Pal. (*Val.*); Cass. 28 juin 1831, Dev., 1831, 1. 279; 16 juin 1847, Pal., 1847, 2, 87.

Il est bien entendu que les descendants légitimes seuls jouissent de la faveur que leur accorde notre article : l'art. 756, en effet, n'accorde pas de droits aux enfants naturels sur les biens des parents de leurs père ou mère. Quelques auteurs soutiennent l'opinion contraire : l'article 759 ne distingue pas, disent-ils : en parlant des *enfants* et *descendants*, il comprend dans sa généralité même les descendants naturels (1). C'est là une erreur : pour venir par représentation, il faut être soi-même habile à succéder ; or, les descendants naturels de l'enfant naturel sont étrangers à la famille du *de cujus*. Les enfants ou descendants légitimes, seuls peuvent donc exercer les droits que la loi conférait à leur auteur (2). — S'il en est ainsi de l'enfant naturel d'un enfant légitime, il est clair que les enfants naturels d'un enfant naturel ne peuvent jouir d'une plus grande faveur. Quand un père reconnaît son enfant naturel, il établit par là même, sinon un rapport de famille, du moins un lien entre lui et les descendants naturels de son enfant naturel : or, peut-on dire qu'il a porté sa pensée sur les enfants naturels de son fils ? Il n'y a rien à conclure de la discussion au conseil d'Etat : la conclusion qu'on voudrait en tirer serait contraire à la règle finale de l'art. 756. (*Voy.* quest.)

—Ces mots de notre article : *en cas de prédécès de l'enfant naturel*, font naître la question de savoir si les enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel qui a renoncé ou qui a été déclaré indigne peuvent venir de leur chef ? D'une part on raisonne ainsi : la loi établit un régime spécial pour les enfants naturels; leurs descendants sont étrangers aux parents de leurs père et mère.—L'art. 760 impose aux enfants de l'enfant naturel prédécédé l'obligation de tenir compte à la succession de ce que leur père a reçu ; or, cela n'a lieu que dans le cas de représentation (848); donc les enfants de l'enfant naturel ne viennent jamais que par représentation à la succession de leur aïeul naturel (3). Pour être conséquent, dans ce système il faut aller jusqu'à prétendre que s'il n'y a d'autres parents que les enfants légitimes de l'enfant naturel, la succession de l'aïeul passe au fisc ; or, cela n'est pas soutenable : si ces enfants excluent le père ou la mère de leur auteur (765), à plus forte raison doivent-ils être préférés au fisc : d'ailleurs, la représentation n'est qu'une extension du droit de venir de son chef à l'hérédité ; or, l'enfant naturel (nul ne le conteste en présence de l'article 759) peut être représenté par ses descendants ; donc les descendants peuvent venir de leur chef.— Ajoutons que la qualité de descendant confère, en principe, un droit de préférence sur les héritiers d'un autre ordre (arg. de l'art. 745) ; — l'argument tiré de l'art. 760 est sans force : cet article a pour seul objet d'anéantir les donations indirectes que les père et mère voudraient faire à l'enfant naturel ; d'empêcher que cet enfant ne reçoive au delà de ce que lui attribue l'article 908. Il y a toujours présomption d'interposition de personnes entre un père et son enfant : on les considère moralement comme une même personne, à raison de l'affection qui les unit. D'ailleurs, en réalité, la chose donnée à l'un profite à l'autre (911). — Notre article, il est vrai, suppose le prédécès du père; mais cela vient de ce qu'il statue *de eo quod plerumque fit* ; il est

(1) Malleville, Favard, Success., sect. 4, § 10, nos 15 et 18; Dur., no 296; Delv., p. 22, no 6.

(2) Toullier, no 259, note de Duvergier; Chabot, no 1, note de Belost-Jollimont ; Vazeille, nos 1 et 2; Loiseau, p. 614; Malpel, no 296; D., Success, chap. 4, sect. Ire, art. 1er, no 26; Zach., § 605; Poujol, p. 302; *Val.*

(3) Vazeille, no 2; D., Success., chap. 1er, sect. 2, art. 1, no 27; Chabot sur l'art. 759; Poujol, p. 301; Marcadé.

énonciatif et non *limitatif*. — Concluons de ces observations que la qualité de descendant donne un droit de préférence sur les héritiers d'un autre ordre (1).

L'art. 759 s'appliquerait-il au cas où les enfants laissés par l'enfant naturel seraient eux-mêmes naturels? — La loi est formelle : l'enfant naturel *ou ses descendants*, expression qui ne peut s'entendre que de la descendance légitime ; car l'enfant naturel n'a aucun droit sur la succession des parents de celui qui l'a reconnu (art. 756). — S'il en est ainsi de l'enfant naturel d'un enfant légitime, il doit en être de même, *à fortiori*, des enfants naturels d'un enfant naturel. — On invoquerait en vain la discussion au conseil d'État : la conclusion qu'on voudrait en tirer serait inconciliable avec la fin de l'art. 756 : quand un père reconnaît son enfant naturel, il répare une faute et reconnaît par là même les enfants légitimes de cet enfant : or, peut-on dire qu'il a été dans son intention de reconnaître les enfants naturels de son fils, d'établir un rapport de famille entre lui et les descendants naturels de son enfant naturel? (*Val.*)

**760** — L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport (2), d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre.

=Cet article n'est que le corollaire de l'art. 908; puisque les enfants naturels ne peuvent, par donation entre-vifs ni par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions (art. 757), on doit conclure nécessairement qu'ils doivent compte à la masse héréditaire de tout ce qu'ils ont reçu, directement ou indirectement, soit du père, soit de la mère dont la succession est ouverte.

Mais d'après quelle règle doivent-ils indemniser la succession? Par voie d'imputation : l'enfant naturel ou ses descendants *sont tenus d'imputer*, porte la loi.

Qu'est-ce que l'imputation? en quoi cette opération diffère-t-elle du rapport? quels sont les points de similitude qui existent entre l'un et l'autre mode, en ce qui touche l'enfant naturel? voilà ce que nous devons examiner.

On nomme *imputation*, la compensation d'une somme avec une autre; la déduction d'une somme sur une autre; l'action de payer une dette en réduisant une créance.

Il suit de cette définition que l'enfant naturel devient propriétaire incommutable des biens donnés (meubles ou immeubles), à partir de la donation. Ces biens passent dès lors à ses risques et périls, et s'imputent, eu égard à la valeur qu'ils avaient à cette époque, sur la part qui lui revient dans la succession.

La position de l'héritier donataire est bien différente; il n'a jamais

(1) *V.* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 759, nos 2 et 3 (Val.).

(2) C'est-à-dire que l'enfant naturel est dispensé de l'imputation dans le cas où l'héritier est dispensé du rapport (*voy.* art. 852-855). — Toutefois, ne donnons pas trop d'extension à cette règle : si le défunt avait disposé par préciput, l'héritier donataire serait dispensé du rapport, et cependant l'enfant naturel, dans le même cas, ne serait pas dispensé de l'imputation.

(du moins lorsqu'il s'agit d'immeubles) qu'une propriété résoluble; par conséquent, lorsque la chose existe encore entre ses mains au jour de l'ouverture de la succession (859), elle rentre dans la masse héréditaire libre de toutes charges et hypothèques; le donataire doit compte des dégradations qu'elle a éprouvées par son fait (863), et réciproquement on lui tient compte de ses impenses utiles et nécessaires (861-862). — Si elle a péri par une circonstance qu'on ne peut lui imputer, la perte est supportée par la masse (1302).—Toutefois, par respect pour les droits des tiers, la loi établit exceptionnellement que les aliénations consenties par le donataire seront maintenues, mais à charge par lui de tenir compte du prix (859 et 864). — Lorsque la donation a eu des meubles pour objet, le donataire en acquiert immédiatement la propriété; mais il doit leur valeur (868). — Telles sont les règles générales du rapport.

Ici s'élève une question; elle naît de ces mots : l'enfant naturel ou ses descendants *sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre :* les biens donnés à l'enfant naturel sont-ils compris fictivement dans la masse héréditaire, sur laquelle doit s'opérer le calcul de ses droits, ou restent-ils en dehors de cette opération? l'intérêt est grand pour les copartageants; car la part de l'enfant sera plus ou moins forte, suivant que la masse sera plus ou moins considérable.— Soit une succession de 18,000 fr.; les biens donnés à l'enfant s'élèvent à 6,000 fr.; il existe un enfant légitime : si la restitution se fait à la masse, les droits de l'enfant se calculeront sur un capital de 24,000 fr.: il aura en conséquence 4,000 fr., formant le tiers de la part qui lui serait attribuée s'il était légitime; dans le cas contraire, ses droits seront restreints à 3,000 fr.; il devra restituer le surplus.

Quel système faut-il adopter? Le dernier, selon Chabot sur l'art. 760 (1). L'expression *imputer*, dit-il, ne présente aucune espèce d'équivoque; le législateur a évité d'employer le mot *rapport*. — Cette manière d'opérer est généralement rejetée par les auteurs, comme contraire à l'esprit de la loi; car elle entraîne des incohérences : en effet, l'enfant se trouverait par là recevoir moins que ce qui lui est expressément attribué par l'article 757 : le droit de l'enfant naturel, porte cet article, est calculé sur la portion héréditaire qu'il aurait eue comme enfant légitime; or, l'hérédité se compose de la masse des biens laissés par le défunt, et de ceux dont il a disposé à titre gratuit : donc l'enfant peut obliger les héritiers à rapporter, ainsi que nous l'établirons; et réciproquement il doit lui-même être soumis au rapport.—Le système professé par Chabot conduirait à cette conséquence, qu'une donation, loin d'être avantageuse à l'enfant, lui deviendrait fatale.— Il nous semble évident que le législateur ne s'est servi du mot *imputation*, dans l'article 760, que pour éviter d'employer l'expression *rapport :* devant poser en principe que le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier (843), il a considéré que l'enfant naturel n'ayant point cette qualité (756), il serait inconséquent de dire qu'il doit *rapporter*. Mais, quant aux résultats, le mot *héri-*

(1) L'opinion de cet auteur est réfutée par Belost-Jolimont, note 1re.

*tier* reçoit dans l'article 857 un sens général; il comprend toutes les personnes qui succèdent en vertu de la loi, notamment les enfants naturels, puisque leurs droits se calculent sur une part héréditaire, et par conséquent sur les biens qui ont été donnés par le défunt. Ce qui le prouve, c'est que la loi oppose ensuite la règle aux légataires et aux créanciers : le rapport, porte le même article 857, n'est dû ni aux légataires, ni aux créanciers de la succession.—Nous voyons l'expression *héritier* employée dans le même sens par les art. 317, 729, 778, 780, 815, 841.—Si l'on prétendait que le mot *héritier* est restreint par l'art. 760 aux membres de la famille, il faudrait aller jusqu'à prétendre que, si le défunt n'a laissé que des enfants naturels, le rapport n'est pas dû par celui qui a reçu une libéralité, quelque considérable qu'elle fût; or, ce résultat est inadmissible.

Il nous paraît donc évident que l'on doit comprendre dans la masse héréditaire les biens donnés à l'enfant naturel, pour faire le calcul de la part qui lui revient; qu'il n'existe en réalité, sous ce point de vue, aucune différence entre le *rapport* en moins prenant et l'*imputation*.—Ces mots de l'article 760, *d'après les règles établies à la section* 2 *du chapitre du rapport*, ne se réfèrent, dit Chabot, qu'à ce qui précède immédiatement; l'article signifie seulement que l'on doit déclarer sujet à imputation ce qui serait sujet au rapport; mais il ne dit point que la manière dont s'exécute le rapport soit applicable à l'imputation.—Erreur : ne prenons pas à la lettre cette fin de notre article. D'après les articles 843 et suivants, les choses données par préciput ne sont pas sujettes à rapport, et cependant elles sont comptées fictivement pour la formation de la masse. — L'art. 760 est un de ceux qui laissent à désirer sous le rapport de la rédaction : pour saisir son esprit, il faut le rapprocher des autres textes compris dans ce chapitre, et rechercher le but que le législateur a voulu atteindre.

Quoi qu'il en soit, nous devons reconnaître que l'opinion de Chabot a triomphé devant la Cour de cassation (1) : mais nous ne persistons pas moins dans le système que nous avons admis; les moyens sur lesquels il est fondé subsistent dans toute leur force. — Par suite, nous déciderons, contrairement à la jurisprudence, que l'enfant naturel doit compte à la masse, conformément à l'article 856, des fruits et intérêts produits par les objets donnés, depuis l'ouverture de la succession (2).

S'ensuit-il qu'il n'existe aucune différence entre la position de l'enfant naturel et celle des héritiers légitimes, entre l'imputation et le rapport? que cette différence ne consiste que dans les mots, comme le disent certains auteurs? Ce serait aller trop loin : 1° l'imputation, ainsi que nous l'avons dit plus haut, se fait toujours en moins prenant, quand même la donation a eu des immeubles pour objet; tandis que les biens donnés aux parents légitimes doivent être rapportés en nature, lorsque le donataire n'en a pas disposé (859); 2° l'enfant naturel ne peut rien recevoir par

(1) Cass., 11 janvier 1831, Dev., 1831, 1, 19; Dal., 1831, 1, 60, confirmatif d'un arrêt de la Cour de Paris en date du 14 juillet 1827.

(2) Zach., p. 518; Toullier, n° 260, et Duvergier, *ibid.*, note ; Marcadé.

préciput, c'est-à-dire avec dispense d'imputation; tandis que les parents légitimes peuvent être dispensés du rapport; 3° l'enfant naturel doit tenir compte à la masse, non-seulement de ce qu'il a reçu, mais encore de ce qui a été donné ou légué à ses enfants ou à son conjoint (908); les héritiers réguliers sont affranchis, en ce cas, de l'obligation du rapport; 4° enfin, les enfants légitimes d'un enfant naturel, qui se présentent *même de leur chef* pour réclamer une part dans la succession des auteurs de leur père, sont tenus de rapporter les biens qui lui ont été donnés (908); les descendants légitimes ne rapportent pas les dons faits à leur père lorsqu'ils sont appelés de leur chef (908).

---

*Moyen offert aux père et mère pour écarter un enfant naturel du partage de leur succession.*

Toute personne capable a le droit d'aliéner librement ses biens, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; mais il est une classe d'héritiers qu'on ne peut exhéréder entièrement : de ce nombre sont les enfants et les descendants, lors même qu'ils ne tiennent au défunt que par un lien naturel; on admet qu'ils ont une réserve.

Néanmoins, comme la présence d'un enfant naturel, dans un partage de succession (véritable opération de famille), pourrait devenir une cause de trouble, la loi procure au père, par une sage combinaison, le moyen de prévenir l'intervention de cet enfant : en échange de la part héréditaire qu'il aurait pu réclamer à la mort de son auteur, il reçoit un avantage immédiat et présent. Obligé, le plus souvent, de se créer seul une position, l'enfant naturel trouvera dans les avantages d'une jouissance anticipée l'équivalent du sacrifice de ses droits éventuels : ainsi, la réduction a lieu non-seulement dans l'intérêt de la famille, mais encore dans celui de l'enfant. Si elle avait lieu dans l'intérêt de la famille seule, la loi n'exigerait pas un acte entre-vifs; un testament suffirait.

La disposition qui va nous occuper déroge à la règle qui prohibe toute stipulation sur la succession d'un homme vivant (*voyez* articles 791 et 1139).

**761** — Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leurs père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

=Les père et mère ne peuvent en aucune manière augmenter la portion assignée à leurs enfants naturels; mais ils peuvent la réduire. Pour que cette réduction ait lieu, trois conditions sont requises, et même quatre selon nous :

1° La réduction ne doit pas excéder la moitié de ce qui leur est attribué *par les articles précédents* (ce qui doit s'entendre des art. 756 et 757); on a craint que les père et mère ne cédassent trop facilement à des impressions fâcheuses contre l'enfant.

Mais une première difficulté se présente : la réduction autorisée par l'article 761 est-elle indépendante de celle qui résulte implicitement des dispositions à titre gratuit que le défunt aurait faites dans les limites de la portion disponible; en d'autres termes, l'enfant naturel peut-il être réduit non-seulement à la moitié de sa part héréditaire, mais encore à la moitié de sa réserve? Toullier, n° 462, et Grenier, p. 674, décident que le père a la faculté de cumuler ces deux réductions, et la Cour de cassation a consacré leur opinion par un arrêt de rejet (1). « Attendu, porte cet arrêt, qu'en permettant, sous les conditions qu'il détermine, au père de l'enfant naturel, de réduire celui-ci à la moitié des droits à lui attribués par les art. 756 et 757, l'art. 761 lui permet, par cela même, de le réduire, audit cas, à la moitié des trois huitièmes, ou aux trois seizièmes au total; autrement, quand le père, laissant des neveux et nièces, aurait épuisé au profit de personnes quelconques la quotité disponible fixée par l'art. 913, l'enfant naturel aurait toujours droit aux trois huitièmes, soit que le père ait ou n'ait pas usé de la faculté accordée par l'art. 761.»—Ainsi, dans ce système, l'art. 761 autorise une nouvelle réduction sur celle prévue implicitement par l'art. 757; l'enfant, réduit à sa réserve, peut encore être réduit à n'avoir que la moitié des biens qui la composent. Cette décision nous paraît s'écarter du texte et de l'esprit qui l'a dictée : *du texte*, car il n'autorise point réduction sur réduction; il porte que les droits de l'enfant pourront être réduits à la moitié d'une quotité des biens qui composeront l'hérédité; il prend pour base la part attribuée à l'enfant par les art. 757 et suivants: par conséquent, la succession *ab intestat* entre dans la masse, composée suivant la règle de l'art. 922. D'ailleurs, on ne saurait croire qu'après avoir implicitement fixé la réserve de l'enfant naturel à une portion seulement de celle attribuée à l'enfant légitime, la loi voulût aggraver cette rigueur, en laissant au père la faculté de le réduire encore à la moitié de cette quotité; il faudrait du moins pour cela un texte formel. — De *l'esprit de la loi;* car elle confond le cas où le père veut réduire la part de l'enfant sans rien lui donner avant sa mort (913), et celui où il veut opérer cette réduction en faisant un sacrifice de son vivant. Ce sont là, comme on le voit, deux situations essentiellement distinctes: libre au père d'user de l'un ou l'autre moyen, mais toujours en prenant pour base la masse héréditaire; autrement, la réduction équivaudrait souvent à une exhérédation. L'intention du législateur

(1) Cass., 31 août 1847, Dall., 1847, 1, 325; Pal., 1847, 2, 513; Dev., 1847, 1, 785.

nous semble résulter clairement de la place même du chapitre où se trouve l'article 757, chapitre dans lequel il n'est question que de la succession *ab intestat* (1).

C'est le moment où la succession s'ouvre, et non celui où la donation est faite, qu'il faut considérer, disons-nous, pour fixer les droits de l'enfant : mais alors, il faut reconnaître que le but de la disposition (celui d'éloigner l'enfant du partage) ne sera pas atteint; car, à moins de prétendre qu'il doit s'en rapporter aveuglément à la déclaration des copartageants, on ne saurait lui refuser la faculté d'intervenir aux opérations que le partage nécessite, pour s'édifier sur l'importance de la masse et veiller à la conservation de ses droits.

On s'est demandé ce qui arriverait, si l'enfant naturel avait reçu plus de la moitié de ce qu'il pouvait être appelé à prendre dans la succession? Evidemment, il ne serait pas tenu de restituer, à moins que le donateur n'eût stipulé le retour (Vazeille, n° 10).

2° Le disposant doit déclarer expressément qu'il entend réduire l'enfant à la quotité de biens qui fait l'objet de la donation : ainsi, la volonté de réduire doit être expresse; mais il n'existe pas de termes sacramentels.

Est-il nécessaire que la volonté de réduire soit manifestée dans l'acte même de donation? peut-elle valablement résulter d'un acte ultérieur? Cette question se rattache à celle de savoir si le père naturel peut, de son autorité privée, malgré son enfant, opérer la réduction dont il s'agit (*voy.* quest.).—Si on lui reconnaît ce droit, il doit importer fort peu que l'intention de réduire ait été manifestée par l'acte même de donation, ou par un acte authentique postérieur (2). — Si l'on admet, au contraire, que la réduction ne peut s'opérer sans le consentement de l'enfant, il faut adopter le système contraire : — ce dernier parti nous semble préférable; voici nos motifs : la donation est un contrat, un acte irrévocable par conséquent; donc, l'une des parties ne saurait, de son autorité privée, en changer les clauses; d'ailleurs, quand même l'enfant consentirait, il ne serait pas lié, car la réduction constituerait pour les héritiers une libéralité : or, une libéralité ne peut être faite que dans la forme des donations ou des testaments. — Les termes de l'article 761 nous semblent prescrire la simultanéité de la donation et de la réduction : en effet, la loi exige que l'enfant ait reçu *avec déclaration expresse, de la part de ses père ou mère, que leur intention est de réduire :* il faut dès lors nécessairement supposer que la réduction accompagne la donation; que cette clause est insérée dans l'acte constitutif de la libéralité. Le système que nous rejetons conduirait à décider que la réduction peut résulter d'un testament; ce qu'on ne saurait admettre en présence du texte, ainsi que nous l'établirons (3).

(1) Dur., n° 301; Vazeille sur l'art. 761; Zach., p. 216; Marcadé sur l'art. 761; Toullier, n° 262; Duvergier sur Revue de législation, t. 5, p. 468.

(2) Aussi la Cour de cassation s'est-elle prononcée en ce sens. *Voyez* arrêt du 31 août 1847, Dal., 1847, 1, 326; Pal., 1847, 2, 513.

(3) Dur., n° 304.

3° L'enfant doit recevoir cette portion du vivant de l'auteur de la reconnaissance : ainsi, la déclaration expresse de réduction ne suffirait pas, sans la tradition réelle ou le dessaisissement actuel de la quotité donnée : il faut que l'enfant puisse trouver, dans un avantage immédiat, la compensation du préjudice qu'entraînera pour lui la réduction de ses droits éventuels (1): il n'y aurait point de réduction valable, si la donation avait pour objet des biens à venir, ou des biens présents et à venir (1082 et 1084), puisque l'enfant ne serait pas immédiatement saisi.

Mais il en serait autrement, si le père s'était réservé la jouissance des biens donnés entre-vifs, ou s'il avait stipulé un terme de payement, même éloigné, pourvu que ce terme ne fût pas celui de sa mort : dans les deux cas, l'enfant deviendrait immédiatement propriétaire ; il pourrait lui-même disposer de son droit; l'époque de l'entrée en jouissance serait seule différée (2).

Puisque l'enfant doit recevoir du vivant de son père ou de sa mère, il est de toute évidence que la réduction ne peut résulter d'une déclaration faite dans un testament; elle serait sans compensation possible, puisque les actes de dernière volonté ne produisent d'effet qu'à la mort du testateur.—Peu importerait que l'enfant fût intervenu pour accepter; son intervention serait contraire aux règles essentielles des testaments; on n'y aurait point égard.— D'ailleurs, il renoncerait ainsi à une succession future, ce qui n'est point permis hors des termes de la loi (791 et 1130). Il est donc évident que la réduction doit résulter d'un acte entre-vifs (3).

4° Enfin, il faut que la donation ait été acceptée par l'enfant : tel est du moins le principe que nous croyons devoir admettre. (*Voy.* quest.)

Du reste, si les parties sont d'accord, une donation en forme n'est pas nécessaire ; la réception d'une somme ou d'autres effets mobiliers évalués dans l'acte produit le même effet, pourvu que cet acte porte quittance.

Comme il est impossible d'apprécier, au moment de la donation, le montant des biens qui composeront la masse héréditaire, la loi n'exige pas que l'enfant ait reçu précisément la moitié de ce qu'il peut espérer; il suffit que la quotité donnée ait une certaine importance eu égard à la fortune du disposant; lors du partage, l'enfant ne pourra prétendre qu'au supplément nécessaire pour compléter cette moitié. —Ainsi, la première disposition de notre article est modifiée par la deuxième.

Si des contestations s'élèvent sur ce point, les tribunaux peuvent juger que la donation n'a pas été en rapport avec les droits éventuels de l'enfant, et l'admettre, par suite, à prendre dans la succession sa part héréditaire, sauf imputation des biens donnés.

—L'enfant naturel peut-il empêcher la réduction, en refusant de recevoir la quotité que son père ou sa mère veut lui donner? — Des auteurs graves se sont pronon-

(1) Chabot sur l'art. 761; Delv., p. 22, n° 5; Malleville, t. 2, p. 240; Favard, Success., n° 17; Vazeille, art. 761; Poujol, p. 312; Grenier, Dur., n° 674; Toullier, n° 262; Malpel, n° 163.

(2) Chabot sur l'art. 761; Toullier, n° 262; Duranton, n° 306; Poujol, p. 312. *Voy* cep. Vazeille, n° 8.

(3) Grenier, Don., 22, n° 674; Toullier, 24, n° 262; Chabot sur l'art. 761; Favard, Success., sect. 4, § 1er, n° 16; Delv. sur l'art. 761. Cass., 26 juin 1809; Paris, 2 janvier 1819.

cés en faveur du pouvoir absolu du père, et la jurisprudence a consacré leur système. Il est convenable, disent-ils, de laisser au père les moyens de retenir ses enfants dans la ligne du devoir : exiger le consentement de l'enfant, c'est admettre implicitement une sorte de transaction sur une succession future ; c'est méconnaître la règle des art. 791 et 1130.—Le mot *assigné*, qui termine le premier alinéa de l'art. 761, indique suffisamment que, dans le cas prévu, la réduction doit être considérée comme un acte de puissance paternelle ; or, l'autorité du père serait illusoire, s'il dépendait de l'enfant d'en empêcher l'exercice par son refus.— Mais alors quels moyens coercitifs le disposant peut-il employer pour vaincre la résistance de l'enfant, s'il refuse? La voie judiciaire lui est ouverte ; il peut lui faire des offres réelles dans la forme déterminée par les art. 1237 et suivants, puis donner assignation pour voir dire que la donation sera tenue pour acceptée : il appartient alors aux juges d'apprécier, comme en matière de pension alimentaire, la fortune actuelle du père, et, d'après les probabilités, les espérances qu'il peut avoir. En tous cas, ils doivent rester au-dessous de ces évaluations : cela est sans inconvénient, car l'enfant conserve toujours le droit de réclamer un supplément lors de l'ouverture de la succession ; tandis que s'il y avait excédant, le recours ouvert contre lui serait au moins illusoire.— Les orateurs chargés de présenter le projet de loi au corps législatif ont entendu l'art.761 en ce sens : « Si pour la tranquillité des familles, a dit M. Siméon, les père et mère ont eu soin *d'acquitter* de leur vivant *leur dette* envers l'enfant naturel ; si, en le payant par anticipation, ils ont *déclaré* ne vouloir pas qu'il vînt après eux troubler leur succession, le Code maintiendra *cette disposition*, lors même que ce don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la créance. » — On trouve l'expression de la même pensée dans le passage suivant du rapport de Chabot au tribunat : « Il était convenable de laisser aux père et mère cette faculté, qui retiendra les enfants dans le devoir de la piété filiale. » —Comme on le voit, tout le système que nous venons d'exposer repose sur ce principal motif, que l'art. 761 consacre un attribut de l'autorité paternelle (1). Nous n'hésitons pas à rejeter cette prémisse, car elle repose sur une confusion évidente : distinguons, en effet, dans les pouvoirs du père ceux qui sont relatifs à la personne, de ceux qui concernent les intérêts pécuniaires : la puissance paternelle n'existe réellement que sous le premier rapport ; encore est-elle plus ou moins étendue, suivant l'âge et la condition de l'enfant. Mais, en tous cas, on ne doit en user que dans des vues bienveillantes, pour le plus grand intérêt de l'enfant, et non contre lui ; car la loi n'a pas entendu constituer le despotisme paternel : or, dans l'espèce, le but unique du père serait de satisfaire ses convenances personnelles, d'enrichir sa famille ; il commettrait un acte de spoliation, un acte qui aurait pour résultat d'enlever à l'enfant des droits éventuels qu'il ne tient pas de son auteur, mais de la loi seule : un tel droit conféré au père serait subversif de tous principes juridiques et de l'esprit des lois qui nous régissent ; ce serait renouveler indirectement la théorie de l'exhérédation, bien qu'il n'en existe plus de traces dans nos lois modernes. Bien loin de vouloir consacrer un droit de magistrature domestique, le législateur, nous le répétons, a voulu édicter une disposition en faveur de l'enfant naturel et le protéger. — L'autorité paternelle, absolue, du moins dans certaines limites, quand il s'agit de la personne, s'arrête quand il s'agit des biens : évidemment, le législateur n'a pas eu la pensée de placer l'enfant, sous ce dernier rapport, en dehors du droit commun.— On nous oppose certains passages de l'exposé des motifs ; nous les invoquerons à notre tour : M. Siméon qualifie de *donation*

(1) Toullier, n° 262; Chabot sur l'art. 761, et Belost-Jollimont, son annotateur, *ibid.*; Revue de législation et de jurisprudence, t. 1er, 1846; Grenier, Don., n° 674; Taulier, p. 191 et suiv.; Douai, 27 février 1834, Dev., 1834, 2, 395; Cass., 21 avril 1835, D., 1835, 1, 225; Dev., 1835, , 243; 31 août 1847, Pal., 1847, 2, 513; Dall., 1847, 1, 324; Dev., 1847, 1, 785.

l'acte qui intervient entre le père et son enfant : or, un acte de cette nature, ainsi que nous l'établirons plus loin, nécessite le consentement des deux parties. Chabot, rapporteur de la loi au tribunat, s'exprime ainsi dans son commentaire : « Il faut conclure des termes de l'art. 751 que la réduction ne peut avoir lieu que par une donation entre-vifs de biens présents qui *est acceptée* par l'enfant naturel. Quant à l'expression *assigné*... dont on argumente, elle doit être combinée avec les mots : lorsqu'ils ont *reçu du vivant*, etc., qui la précèdent : le mot *reçu* signifie évidemment ici *accepté*.— D'ailleurs, si l'on n'attache pas aux mots *du vivant* la conséquence nécessaire que l'enfant naturel a la faculté d'accepter ou de répudier la donation, l'art. 761 n'offre pour l'enfant qu'une protection mensongère; car le père, arrivé au terme de sa vie, cédera toujours facilement aux exigences de la famille; en sorte que la jouissance d'un jour suffira, si elle a lieu du vivant du père, pour balancer la perte de la moitié des droits éventuels de l'enfant :—bien plus, comme la loi n'exige, pour la validité de la réduction, que l'existence d'une donation, sans en fixer la quotité, le père pourrait, en donnant à son enfant naturel une somme, quelque minime qu'elle fût, le restreindre à la moitié de ses droits, et l'enfant n'aurait plus qu'une action en supplément : telles seraient les conséquences auxquelles on arriverait; la loi enlèverait à l'enfant toute part active dans l'acte autorisé par l'art. 761. »—D'autres considérations se présentent : toutes les fois que la loi permet au père de faire seul un acte de famille, elle ne limite pas ses droits; il peut les exercer aussi bien par testament que par donation (913, 1075) : or, l'art. 761 nous paraît exiger nécessairement l'emploi de cette dernière forme.—Un jugement peut être obtenu, dit Toullier : quoi! un jugement suppléerait au consentement quand il s'agit d'un acte de pure faculté; le tribunal pourrait former un contrat, il pourrait conférer (car la loi veut que l'enfant naturel ait *reçu*) un droit de propriété à une personne malgré cette personne! Evidemment cela ne peut être; la maxime *dominium invito non adquiritur* doit s'appliquer ici. — Que l'on songe au scandale qu'entraînerait un débat de cette nature : il ne s'agirait point seulement pour les tribunaux de prendre en considération, comme en matière d'aliments, la fortune actuelle du père; ils se trouveraient dans la nécessité d'évaluer arbitrairement, par anticipation, le montant de sa succession; cette inquisition, au surplus, serait impossible. —Sans doute le père peut réduire la part héréditaire de l'enfant naturel sans son consentement, mais seulement par des dispositions testamentaires attributives de propriété. — Au résumé, nous pensons que l'art. 761 a été conçu non moins dans l'intérêt de l'enfant naturel que dans celui de ses père et mère; que le consentement des deux parties est nécessaire pour que la réduction ait lieu; que l'autorité paternelle est restreinte à la direction de la personne; qu'un père ne saurait, en vertu de cette autorité, porter atteinte aux intérêts de l'enfant et le spolier des droits éventuels qu'il tient de la loi seule (1).

On s'est demandé si la réduction produirait son effet, au cas où le donateur décéderait sans héritiers légitimes et sans avoir disposé de ses biens? Il résulte clairement du discours prononcé par M. Siméon (Fenet, p. 231) que la famille seule a été l'objet de la sollicitude du législateur; que c'est en considération de la famille et de l'enfant qu'elle a dérogé au principe d'ordre public qui prohibe toute stipulation sur la succession d'un homme vivant (741, 1130). En dehors de cette limite, on se trouve, par conséquent, sous le coup de la règle générale.— Libre à

(1) Malleville sur l'art. 761; Malpel, n° 163; Favard, Success., sect. 4, § 1er, n° 17; Vazeille, nos 7 et 8; Delv., p. 22, n° 8; Dur., nos 304 et 305; Zach., p. 215; D., Success., ch. 4, sect. 1, art. 2, n° 32; Chabot, art 761, n° 7; Merlin, Rép., v° Réserve, sect. 4, n° 18; Marcadé sur l'article 761; Poujol, sur l'art. 761; Demante, Progr. (*Val.*)

toute personne, assurément, d'avantager son conjoint; mais, comme on ne se trouve plus dans un cas d'exception, elle doit le faire dans les formes légales, c'est-à-dire, par donations entre-vifs ou par testament. —Ajoutons que la réduction résulte d'un contrat : il faut dès lors rechercher quelle a été l'intention des parties; or, on ne peut supposer que le père ait préféré l'Etat ou son conjoint à son enfant naturel, et que ce dernier ait renoncé à ses droits, pour le cas où le concours avec la famille ne pourrait s'établir, même au profit de l'Etat.—Delvincourt, p. 22, n° 9, pense que la réduction stipulée produirait son effet, si elle devait profiter au conjoint: mais cette distinction est arbitraire; nous ne voyons pas de raison légale pour distinguer: les droits du conjoint et ceux de l'Etat sont réglés dans un même chapitre.—Toutefois, nous pensons que la règle de l'art. 761 s'appliquerait au cas où il existerait des enfants naturels; car ils sont appelés à prendre une part d'héritier (Dur., n° 308; Vaz., n° 11). — Ces considérations ne seraient pas affaiblies par la circonstance qu'au moment du contrat, le disposant se trouvait déjà sans parents; d'ailleurs, jusqu'au moment de son décès, il peut se marier et avoir des enfants. — Dans tous les cas, la clause de réduction serait donc nulle; nonobstant cette clause, l'enfant prendrait tous les biens (Marcadé, Vazeille, n° 11) (*Val.*).

---

*Enfants incestueux ou adultérins.*

**762** — Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux.

La loi ne leur accorde que des aliments (1).

= Les enfants adultérins ou incestueux ne succèdent pas ; l'ordre public s'oppose à ce qu'ils soient traités avec la même faveur que les enfants naturels. Ils seraient privés du droit de succéder, lors même qu'il n'existerait pas d'héritiers au degré successible ; le fisc, dans ce cas, recueillerait les biens; la loi ne leur accorde qu'une créance d'aliments : cette dette doit être acquittée par la succession de leurs père et mère.

Notre article suppose uniquement le cas d'ouverture de la succession des père et mère : il est évident que de *leur vivant* ces derniers sont soumis *a fortiori* à la même obligation; il s'agit même pour eux de l'accomplissement d'un devoir.

Puisque les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent prétendre qu'à des aliments, la libéralité qu'ils recevraient de leurs père et mère serait nulle, qu'elle eût été faite à l'enfant lui-même, ou à des personnes interposées (*V.* art. 908).

Toutefois, il a été jugé : 1° que le legs d'aliments fait à un enfant adultérin, par celui qui déclare en être le père, doit être maintenu, lorsque la qualité d'adultérin résulte, indépendamment de la reconnaissance contenue dans le testament, des circonstances de la cause, et qu'elle n'a pas été contestée par les héritiers du testateur ;

(1) Il n'était point question des enfants incestueux dans la loi du 12 brumaire an II ; quant à l'enfant adultérin, l'article 13 lui accordait le tiers d'une portion héréditaire pour lui tenir lieu d'aliments.

Par *aliments*, on entend non-seulement la nourriture, mais encore toutes les autres choses nécessaires à la vie, telles que l'habitation, les vêtements, etc.

2° Que des immeubles peuvent être légués à un enfant adultérin (ajoutons ou incestueux), lorsque leur valeur ne dépasse pas la mesure d'une pension alimentaire, eu égard à la fortune du testateur, au nombre et à la qualité des héritiers (1).

A défaut d'héritiers ou de légataires, la succession passe au conjoint, puis au fisc, nonobstant la maxime *fiscus post omnes*. — Nous le répétons, l'enfant adultérin ou incestueux est réduit à de simples aliments (Chabot, n° 2); la loi ne l'exclut pas dans l'intérêt des héritiers, mais par des considérations de morale publique.

Cet enfant, disons-nous, a un droit de créance; sa position est donc la même que celle des créanciers ordinaires. Mais a-t-il de plus une réserve, en ce sens qu'il puisse faire réduire, pour obtenir les aliments qui lui sont dus, les donations entre-vifs faites par son auteur? non, puisqu'il n'a pas, comme l'enfant naturel, de qualité héréditaire (2). — Nous pensons néanmoins qu'il pourrait, après épuisement total des biens de la succession, obtenir la réduction de celles qui auraient été faites depuis sa naissance, en établissant que le défunt s'est mis à dessein dans l'impossibilité d'acquitter la dette alimentaire (1167).

La succession de l'enfant adultérin ou incestueux est dévolue à ses descendants; à leur défaut, au conjoint, puis à l'État (3).

Mais comment les enfants adultérins ou incestueux peuvent-ils se présenter en cette qualité, puisqu'aux termes de l'art. 335, il n'est pas permis de les reconnaître ? *Voyez* nos explications sur l'art. 335, p. 165, t. 2.

**763** — Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

= La loi ne pouvait déterminer d'une manière absolue la quotité des aliments; elle se borne à poser ici quelques éléments de calcul dont il n'est point question dans l'article 208. —*Voy.* au surplus nos explications sur ce dernier article.

Les aliments doivent être réglés *eu égard aux facultés du père ou de la mère* : ainsi, celui qui est dans l'opulence doit faire plus de sacrifices que celui qui est dans la pauvreté ;

*Au nombre des héritiers légitimes :* plus ce nombre est grand, moins il doit être accordé à l'enfant;

*A leur qualité :* c'est-à-dire, que la quotité des aliments doit être plus ou moins considérable, suivant que les héritiers légitimes auxquels ils sont demandés sont à un degré plus ou moins éloigné du défunt : en

(1) *Voyez*, sur cette question, indépendamment des autorités que nous avons citées pour les divers systèmes sous l'article 335, Marcadé sur l'art. 762; Chabot sur l'art. 761; Toullier, t. 2, n° 967; Vaz., n°s 1 et 2 ; Zach., t. 4, § 572, n° 4; Cass., 15 juillet 1846, Dal., 1846, 1, 342, et la note; Pal., 1847, 1, 49.

(2) Chabot sur l'art. 762; Merlin, Quest., v° Réserve; Malpel, n° 171; Dur., n° 312; Loiseau, App., p. 97; Vazeille, n° 3.

(3) Chabot, *ibid.*; Dur., n° 340; Malpel, n° 375.

sorte que l'obligation d'un ascendant, par exemple, soit moins étendue sous ce rapport que celle d'un collatéral.

Nonobstant le silence de l'article 763, il est bien entendu que les aliments doivent être réglés en proportion des besoins de celui qui les réclame, et qu'il n'a rien à demander, s'il trouve dans sa fortune personnelle des moyens d'existence.

Bien qu'il ne soit question, dans l'art. 763, que des héritiers légitimes, sa disposition ne laisse pas d'être applicable au cas où il existe des enfants naturels ; il y a même raison de décider.

L'enfant ne peut, en aucune manière, renoncer aux aliments, car ils sont nécessaires à l'existence. Mais *quid*, s'il avait consenti à recevoir une quotité moindre que celle à laquelle il pouvait prétendre? Il serait lié par cette transaction, à moins que la quotité fixée ne pût suffire à ses besoins.

Le règlement que feront les tribunaux sera définitif; ce règlement n'éprouvera par la suite aucune modification, soit à raison des changements qui se seraient opérés dans la famille, soit à raison des variations survenues dans la fortune des héritiers : il serait contraire aux vues du législateur de maintenir l'enfant adultérin ou incestueux dans des rapports continuels avec la famille.

**764** — Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession (1).

= L'enfant ne peut prétendre qu'à des aliments : or, le besoin seul peut motiver une action alimentaire ; il est donc rationnel de refuser à l'enfant le droit d'en réclamer :

1° Lorsque son père ou sa mère lui a fait apprendre un art mécanique : s'il est en état d'exercer utilement cet art, l'action alimentaire n'a plus de cause, puisqu'il a des ressources.

*Quid* si l'enfant exerce une profession libérale ? Bien que la loi parle seulement d'un art mécanique, on s'accorde à décider que si l'enfant trouve dans l'exercice de son état des moyens d'existence, il doit être déclaré non recevable.

2° Lorsque l'un d'eux lui a assuré des aliments. — L'enfant se trouve en ce cas à l'abri du besoin.

Mais si la pension alimentaire est devenue insuffisante, soit par suite de l'état d'infirmité de l'enfant, soit par tout autre motif ; ou si l'enfant se trouve dans l'impossibilité d'exercer lucrativement l'art qu'on lui a fait apprendre, et qu'il n'ait d'ailleurs aucun moyen de pourvoir à ses besoins, on lui doit des aliments.

(1) Il eût été plus simple de déclarer que l'enfant ne peut réclamer d'aliments quand il n'en a pas besoin ; tel est en effet l'esprit de la loi.

— Pour que l'enfant ne puisse élever de réclamation, suffit-il que le père ou la mère lui ait fait apprendre un art mécanique? Par exemple, si c'était le père qui eût fait cette dépense, l'enfant pourrait-il demander des aliments à la mère? — La mère, il est vrai, n'a rien fait pour être déliée; néanmoins, le texte de l'art. 764 nous paraît absolu : les aliments supposent le besoin; or, l'enfant qui peut vivre en travaillant, ou qui a des ressources, de quelque part qu'elles lui arrivent, n'est pas dans le besoin.—Il en serait de même, évidemment, si un état ou des secours alimentaires lui avaient été procurés par un tiers, quel qu'il fût; car l'enfant ne serait plus alors dans le besoin.

*Succession aux enfants naturels.*

Après avoir déterminé les droits des enfants naturels dans la succession de leur auteur, la loi règle leur propre succession; elle distingue trois cas : — l'enfant naturel a laissé des descendants; il n'a pas laissé de postérité, mais ses père et mère lui ont survécu; il n'existe ni descendants, ni père ni mère.

En première ligne viennent les descendants; — à leur défaut, les père et mère qui ont reconnu le *de cujus* sont appelés.—S'il n'existe ni père ni mère, la succession passe aux frères et sœurs, toutefois sous la distinction suivante : les frères et sœurs naturels (c'est-à-dire les enfants naturels de son père ou de sa mère) sont exclusivement appelés à la succession *ordinaire;* à leur défaut, elle passe au conjoint survivant, puis à l'Etat.— Les frères et sœurs légitimes ne peuvent prétendre qu'à la succession dite *anomale;* ils n'ont aucun droit à la succession ordinaire : s'ils ne se présentent pas, les biens qui la constituent restent confondus parmi les autres biens du défunt, et passent, en conséquence, *jure non decrescendi* aux frères naturels.

Telle est, en résumé, la théorie que nous avons à développer sur la succession aux enfants naturels.

L'art. 765 suppose qu'il existe soit des descendants, soit des ascendants. L'art. 766 statue sur le cas où la succession est dévolue aux frères et sœurs.

**765** — La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre (1).

= Deux hypothèses sont prévues par cet article :

1° *L'enfant naturel ne laisse que des enfants ou autres descendants :* Si les enfants sont tous légitimes, ils viennent, en vertu de l'art. 745, concurremment et par égales portions, car la bâtardise de leur père ne les rend pas bâtards. — Si les uns sont légitimes et les autres naturels, on applique l'art. 757; — à défaut de postérité légitime, la succession entière est dévolue à ces derniers, en vertu de l'art. 758;

(1) Ou s'il a été reconnu *tel* sur les recherches de l'enfant. La loi entend parler des pères et mères légalement connus. Chabot, art. 765 et 766; Vaz. sur l'art. 761; Marcadé, art. 765; Douai, 23 janvier 1819.

2° *L'enfant naturel laisse son père ou sa mère :* Les successeurs de cet ordre ne viennent, cela n'est pas douteux, qu'à défaut de descendants légitimes; mais sont-ils exclus également par les enfants naturels du défunt? Nous le pensons : l'expression *sans postérité*, beaucoup plus large que celle-ci : *sans enfants*, comprend toute la descendance, quel que soit son caractère.—Cette théorie a néanmoins des contradicteurs : si l'enfant naturel en concours avec le père ou la mère légitime du *de cujus* ne peut prétendre qu'à la moitié de la succession (757), pourquoi, dit Duranton, n° 336, la lui donner en totalité, lorsqu'il se trouve en présence du père ou de la mère naturel? Il n'y a point de raison pour leur conférer de droits plus étendus; ce sont toujours des enfants naturels.—Nous répondrons qu'il s'agit ici d'un ordre de succession soumis à des règles spéciales. D'ailleurs, la position est toute différente : la loi voit avec faveur le père légitime; elle réprouve, au contraire, le lien naturel, car il est le résultat d'une faute, d'une atteinte à l'ordre social : entre parents naturels, il est juste de préférer les fruits malheureux d'une faiblesse; car on ne peut rien leur reprocher (1).

A défaut de descendants légitimes et d'enfants naturels, si le *de cujus* a été reconnu par ses père et mère, sa succession se partage entre eux (733) : dans cette même hypothèse, si l'un a prédécédé, la part qu'il aurait eue accroît au survivant. — S'il n'a été reconnu que par son père ou par sa mère, la succession entière est dévolue à l'auteur de cette reconnaissance.

La succession de l'enfant naturel, décédé sans postérité, passe aux père et mère de cet enfant, même à l'exclusion de ses frères et sœurs; leur position sous ce rapport est plus favorable que celle des père et mère légitimes, puisque les frères et sœurs légitimes viennent en concours avec ces derniers (2). (*V.* art. 748 et 750.)

On admet que l'enfant légitime de l'enfant naturel est appelé à la succession de son aïeul (759); mais, réciproquement, l'aïeul vient-il à la succession du fils légitime de son enfant naturel? Il s'agit ici, ne l'oublions pas, de successions irrégulières, matière exceptionnelle qu'il faut restreindre dès lors aux termes stricts de la loi : or, l'art. 765 confère bien des droits au *père naturel*, mais il ne parle pas des aïeuls. Le législateur, toujours favorable à la postérité légitime, présume, en lui conférant des droits, qu'elle est entrée dans les prévisions de l'auteur de la reconnaissance; mais conférer aux aïeuls des droits sur la succession de ces derniers, ce serait décider implicitement que le père naturel peut tirer avantage de sa faute, ce qu'on ne peut admettre. Vainement invoquerait-on ici le principe de *réciprocité*; cette règle n'est point absolue en matière de succession : un enfant adoptif, par exemple, est bien appelé comme les enfants légitimes à la succession de l'adoptant; s'en-

(1) Malleville, Loiseau, p. 630; Chabot, n° 3; Delv., p. 23, n° 10; Malpel, n° 14; Vaz. sur l'art. 765; Poujol, art. 765; Marcadé, art. 765; D., Success., chap. 4, sect. Ire, art. 2, n° 2 (Val.).
(2) Riom, 4 août 1820; Dev., *Val.*

suit-il que ce dernier succède à son fils adoptif? On ne crée point par interprétation d'ordre légal de succession (1).

Ainsi, lorsqu'un enfant naturel ne laisse ni enfants naturels, ni descendants légitimes, ni père ni mère, sa succession est dévolue, à l'exclusion des aïeuls qui lui survivent, à son conjoint, puis à l'Etat, suivant la règle de l'art. 767.

Il est bien entendu *que les père et mère* ne succèdent point à leurs enfants incestueux ou adultérins : ces derniers eux-mêmes sont exclus de la succession de leurs père et mère (2); d'ailleurs, la loi parle seulement de la succession des enfants naturels reconnus.

Quoique les père et mère ne soient pas héritiers, ils doivent, comme tous successeurs universels, faire constater par un inventaire fidèle et exact l'importance des biens qu'ils recueillent; autrement, ils se trouveraient soumis *ultra vires* aux poursuites des créanciers : mais nous ne pensons pas qu'ils aient, comme les héritiers proprement dits, de déclaration à faire au greffe (*Voy.* art. 793) (Chabot, nº 4).

— Dans le cas où les père et mère sont appelés ensemble à la succession du *de cujus* décédé sans postérité, si l'un d'eux lui a donné quelques biens qui se retrouvent en nature dans la masse héréditaire, pourra-t-il en exercer la reprise, en vertu de l'article 747 (3)? — La raison de décider, disent la plupart des auteurs, se tire des motifs mêmes qui ont fait adopter l'article 747 : quel but le législateur s'est-il proposé? Il a voulu encourager les ascendants à faire des dons à leurs descendants, en leur garantissant le retour des biens donnés au cas où ils survivraient aux donataires; or, ces deux motifs s'appliquent aux père et mère naturels comme aux père et mère légitimes. — Peu importe que l'article se trouve placé dans le chapitre relatif aux successions régulières : cette disposition n'est pas moins spéciale; elle consacre, comme disent les commentateurs, une succession anomale. — Comment admettre que les biens donnés à l'enfant naturel ne retournent pas au donateur, quand, aux termes de l'art. 766, les frères du défunt, qui ne sont appelés qu'après les père et mère, peuvent en exercer la reprise? ne serait-ce point là consacrer une véritable inconséquence?— Lebrun, dont on pourrait invoquer l'autorité, se prononçait, il est vrai, contre le père; ce jurisconsulte se fondait principalement sur les considérations suivantes : 1º le retour légal est une compensation de *l'obligation imposée* à l'ascendant de doter ses enfants, obligation qui n'existe que par rapport aux héritiers légitimes; 2º la succession des bâtards *passe à l'Etat :* mais ces raisons n'ont plus de force aujourd'hui, puisque nos lois modernes ont consacré d'autres principes : d'une part, les père et mère ne sont plus tenus de doter leurs enfants, du moins ce n'est plus là qu'un devoir purement moral; d'autre part, l'Etat ne succède plus *à priori* aux enfants naturels : aujourd'hui, l'art. 765 défère la succession des enfants naturels décédés sans postérité aux père et mère qui ont reconnu ces enfants;

(1) Nevers, 7 janvier 1838; sous Bourges, 4 janvier 1839; Pal., 1843, 2, 441; Dev., 1839, 2, 289; Caen, 9 juin 1847, Pal., 1847, 2, 509; Dall., 1847, 2, 129 et la note; Dev., 1847, 2, 571; Cass., 5 mars 1849, Pal., 1849, 1, 185; Dall., 1849, 1, 95; Dev., 1849, 1, 331.

(2) Chabot sur l'art. 765; Dur., nº 340; Malpel, nº 173.

(3) Nous supposons que l'enfant a été reconnu par son père et par sa mère; autrement, la question ne pourrait s'élever, puisque les frères et sœurs ne viennent qu'à défaut du père et de la mère.

d'ailleurs, il serait peu moral que les donations faites par le père ou par la mère servissent à enrichir l'autre concubin ; il ne faut pas que ce dernier puisse avoir lieu de s'applaudir d'une paternité ou d'une maternité coupable qui lui fournirait l'occasion de gros bénéfices. — Il va de soi que le bénéfice du retour légal est restreint aux père et mère, et qu'il n'est pas étendu à l'aïeul; car le lien légal de parenté naturel n'existe qu'entre l'enfant reconnu et l'auteur de la reconnaissance. Les enfants naturels, plus encore que les enfants légitimes, ont besoin de protection (1).

Ces motifs, quelque graves qu'ils soient, ne sauraient faire fléchir le principe que les règles exceptionnelles doivent s'interpréter *stricto sensu ;* or, celles qui concernent la succession anomale sont de ce nombre; — le retour légal n'est établi par l'art. 766 qu'en faveur des frères et sœurs légitimes : l'argument *à fortiori*, tiré de cet article, n'est pas exact; pour qu'il fût vrai, il faudrait, du moins, que les enfants légitimes du donateur prédécédé fussent appelés au cas où la concubine se présenterait pour succéder : or, nous démontrerons que les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel décédé ne sont appelés à la succession de ce dernier, que sous la condition du prédécès des *père* et *mère :* en cas de survie du père ou de la mère, les enfants légitimes du donateur sont donc exclus.— Quant à l'argument fondé sur la moralité, il ne s'appuie sur aucun texte ; nous n'y répondrons pas (*Val.*). *Voyez* l'article suivant (2).

Ces mots de l'art. 765 : *la succession est dévolue,* ont fait naître la question de savoir, si les père et mère naturels ont la saisine. — La saisine est un bénéfice que la loi seule confère ; or, elle n'est accordée qu'aux héritiers légitimes (724), et aux légataires universels, à défaut d'héritiers réservataires (1006).— La succession accordée par l'article 765 aux père et mère est irrégulière; il n'y a point de raison pour placer les père et mère dans une position meilleure que leurs enfants : si ces derniers doivent demander l'envoi en possession précisément parce qu'ils ne sont pas héritiers, pourquoi les père et mère en seraient-ils dispensés ?— Vainement objecterait-on que les père et mère naturels ne sont pas mis par les articles 724 et 750 au nombre des successeurs irréguliers désignés comme tenus de demander l'envoi en possession : d'une part, la qualité d'héritiers leur est refusée (comp. 724 et 756) ; d'autre part, l'article 770 n'a pas pour objet de déclarer que les enfants naturels, le conjoint et l'État doivent demander l'envoi en possession, puisque déjà cette obligation leur est implicitement imposée par l'article 724 ; mais de déterminer les formes à suivre pour obtenir cet envoi.—Delvincourt, p. 23, n° 9, tout en reconnaissant que le père naturel est plutôt un successeur irrégulier qu'un héritier, décide qu'il n'est pas tenu de demander l'envoi en possession qu'il peut s'emparer des biens de sa propre autorité, sans formalités préalables : mais n'est-ce point là méconnaître la règle qui défend de se faire justice par soi-même ? n'oublions pas que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État ; il s'agit, par conséquent, de faire valoir un droit contre l'État ; donc l'autorité judiciaire doit intervenir.— La plupart des auteurs pensent que le père naturel est seulement dispensé de faire des affiches et des publications préalables ; c'est là faire la loi : dès le moment où il n'y a pas lieu à délivrance, il faut observer les formes de l'envoi en possession (3).

(1) Chabot, nos 4 et 5, sur l'art. 747; n° 12, sur l'art. 766; Dur., nos 221 et 338; Poujol, art. 841; Dur., n° 221; Delv., p. 19; Vazeille sur l'art. 747; Toullier, nos 239 et 240; Cass., 3 juillet 1832, Dev., 1832, I, 498.

(2) Malpel, n° 64. (*Val.*)

(3) Chabot, n° 4; Loiseau, App., p. 84; Malpel, n° 184; Vazeille, n° 9; D., Success., ch. 4, sect. 1re, art. 2, n° 3.

Les père ou mère qui reconnaissent, après sa mort, un enfant naturel qui n'a pas laissé de postérité, acquièrent-ils des droits sur la succession de cet enfant ? ∽ On dit pour la négative que le droit de successibilité se détermine à l'ouverture même de la succession, et que les textes relatifs à la reconnaissance supposent qu'elle a eu lieu du vivant de l'enfant (1). ∽ Nous persistons à penser qu'elle est valable, sauf le droit de contestation réservé aux parties intéressées (2). (*Voy.* art. 334.)

Le père et la mère naturels ont-ils une réserve sur les biens de l'enfant qu'ils ont reconnu ? ∽ Pour l'affirmative, on dit que l'art. 915, placé sous le titre de la portion disponible, n'établit aucune distinction entre les ascendants légitimes et les ascendants naturels ; que la réserve appartient dès lors à tout ascendant qui est appelé à la succession ; qu'aux termes de l'art. 765, la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ; que refuser aux père et mère une réserve dans la succession de leurs enfants naturels, ce serait porter atteinte au principe de réciprocité ; enfin, que cette réciprocité, qui est la règle suivie en matière de succession, ne reçoit aucune atteinte réelle de ce que la mesure, quant à la quotité des biens réservés, se trouve être inégale. — Ainsi, dans ce système, puisque la réserve, aux termes de l'article 915, est de la moitié ou du quart des biens, suivant que le *de cujus* laisse des ascendants soit dans les deux lignes, soit dans une seule, il faut décider que la portion disponible est, dans le premier cas, de la moitié, et dans le deuxième, des trois quarts de la succession (3). ∽ Écartons d'abord l'argument tiré du principe de réciprocité : ce principe, qui prend sa source dans un lien naturel, et se personnifie en quelque sorte dans la dette alimentaire, n'est point d'une application nécessaire quand il s'agit des successions *ab intestat* : ainsi, l'enfant adoptif vient à la succession de l'adoptant (349) ; s'ensuit-il que ce dernier soit héritier de l'adopté ? il est toujours dangereux de raisonner par analogie. — Nous allons plus loin : cette analogie n'existe ni en droit ni en raison : — *en droit*, car aucun texte ne fixe, même implicitement, comme à l'égard de l'enfant naturel, un *minimum* pour la réduction des droits de ses père et mère (756, 757, 761) ; — *en raison*, parce qu'on ne peut reprocher à l'enfant sa naissance ; tandis qu'il importe aux bonnes mœurs d'éviter que le nombre des paternités naturelles ne s'augmente, et que le désordre ne trouve un aliment dans le bénéfice que cette paternité pourrait offrir.—Le droit accordé par l'art. 465 aux père et mère naturels, est une dérogation à la règle : *nemo ex suo delicto emolumentum consequi potest* ; règle que le Code a consacrée à l'égard des père et mère naturels eux-mêmes, en leur refusant la jouissance légale des biens de leurs enfants (384) : or, toute dérogation doit être restreinte aux cas prévus. Tel était même le sentiment de répulsion que le législateur éprouvait pour les père et mere naturels, qu'il avait été question de se borner à leur accorder un droit de retour. « Pour leur déférer l'hérédité, disait le consul Cambacérès, il faudrait, entre l'enfant naturel et ceux qu'on appelle à sa succession, une réciprocité qui est impossible. — L'enfant, ajouta M. Regnaud, ne doit avoir pour héritiers que ses descendants. » — M. Treilhard s'exprima dans le même sens. — On voit combien le législateur était loin de songer à constituer une réserve en faveur des père et mère, et cependant le système

(1) Vazeille, nº 2; Dur., nº 265; Paris, 25 mai 1831: Dal., 1835, 2, 167, Pal.; Dev. 1835, 2, 292.

(2) Cass., 22 juin 1813; Douai, 23 janvier 1819.

(3) Poujol, art. 765; Rolland, vº Portion disp., nº 46; Malpel, nº 167; Loiseau, p. 692; App., p. 80; Grenier, t. 2, nº 676; Vazeille, Success., art. 765; Merlin, Rép., vº Réserve, sect. 4, nº 20; Bordeaux, 24 avril 1834, Dev., 1834, 2, 461; Dal., 1836, 2, 21, Pal.; Bordeaux, 20 mars 1837, Dev., 1837, 2, 483; Dall., 1838, 2, 21, Pal., 1837, 2, 610; Paris, 15 mars 1845, Gaz. des Trib.

qu'on nous oppose aurait pour conséquence de leur attribuer une réserve aussi forte qu'aux ascendants légitimes (1).

**766** — En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants.

=Lorsque l'enfant naturel ne laisse ni postérité (légitime, adoptive ou naturelle), ni père ni mère, les frères et sœurs légitimes (2) et les frères et sœurs naturels (3) sont appelés à la succession : ainsi, les parents de cette classe ne viennent qu'en troisième ordre.

Ici se présente une difficulté : les frères et sœurs légitimes sont-ils exclus par l'ascendant survivant, en ce qui concerne les objets donnés provenant de leur auteur prédécédé? Il paraît choquant sans doute que l'un des concubins puisse profiter indirectement, au préjudice des enfants légitimes de ce dernier, des biens dont il s'agit : il est même difficile de supposer que le législateur ait envisagé un tel résultat : néanmoins, on ne saurait s'écarter du texte sans tomber dans l'arbitraire : l'art. 766 n'appelle les frères ou sœurs légitimes à recueillir les biens donnés, qu'en cas de prédécès des père *et* mère de l'enfant naturel : le texte ne porte pas des père *ou* mère. Le double prédécès des père et mère est donc une condition essentielle : il s'agit d'un retour successoral, d'un droit spécial, d'une dérogation à l'ordre général des successions. — Vouloir interpréter la loi dans un sens contraire, ce serait créer une disposition législative et modifier un texte précis : en matière exceptionnelle, on doit se renfermer strictement dans les termes de la loi. — Le survivant des père et mère d'un enfant naturel doit donc succéder à cet enfant pour le tout, à l'exclusion des frères et sœurs légitimes; l'exercice du retour successoral dont s'occupe l'art. 766 n'est admis, ainsi que nous le verrons, qu'au préjudice des frères et sœurs naturels (4).

(1) Malpel, n° 107; Delv., p. 23, n° 9; Marcadé, art. 915; Chabot et Belost-Jolimont, son annotateur, avaient rejeté le principe de la réserve en faveur de l'enfant; conséquents avec ce système, ils refusent une réserve à l'ascendant. Nîmes, 11 juillet 1827, Dal., 1828, 2, 130; Douai, 5 décembre 1840, Dev., 1841, 2, 125 (Val.).

(2) C'est-à-dire les enfants légitimes soit du père, soit de la mère.

(3) C'est-à-dire les enfants que les père et mère ont eus hors mariage.

(4) Malpel, n° 166, 4 et suiv.; Zach., p. 227; Dijon, 1er août 1818; Riom, 4 août 1820; Paris 27 novembre 1845, Dall., 1845, 2, 181; Pal., 1846, 1, 224. — Cette décision est critiquée par la généralité des auteurs. Le législateur, disent-ils, n'a pu avoir l'intention de favoriser l'un des concubins au préjudice des enfants légitimes de l'autre; l'esprit de la loi doit l'emporter sur la lettre. La particule *et* se trouve ici employée par erreur, comme dans beaucoup d'autres textes,

Voyons maintenant quelles règles on observe pour le partage des biens entre les frères et sœurs légitimes et les frères et sœurs naturels.

La loi divise le patrimoine laissé par l'enfant naturel en deux successions distinctes : celle des biens ordinaires et celle des biens donnés par le père ou la mère.

*Succession ordinaire.* Par une sorte de commisération pour les frères et sœurs naturels, cette succession leur est déférée à l'exclusion des frères et sœurs légitimes ; ces derniers, plus heureux, trouveront dans d'autres successions un dédommagement du léger préjudice que l'exclusion peut ici leur causer.

Mais, à défaut de frères et sœurs naturels, les frères et sœurs légitimes seraient-ils préférés au conjoint et à l'Etat? Sur ce point, plusieurs opinions se sont élevées : les auteurs qui se prononcent d'une manière absolue pour l'affirmative, donnent pour principale raison qu'en succédant au père commun, le bâtard décédé a privé ou pu priver les enfants légitimes d'une portion de biens à laquelle ils auraient été appelés, et qu'il serait contraire à l'équité de leur refuser, comme compensation de ce préjudice possible, la succession dont il s'agit. — Duranton, n° 339, donne seulement aux enfants légitimes la préférence sur le fisc ; — Vazeille, sur l'art. 766, rejette avec raison ce dernier système : « Ou il faut, dit-il, exclure totalement les frères légitimes ; ou il faut les préférer au conjoint et à l'Etat : » l'exclusion totale paraît plus conforme à l'esprit de la loi. Dans sa rédaction primitive, l'art. 766 appelait les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel à la succession de celui-ci, en concours avec les frères naturels; mais on fit observer que cette disposition aurait pour résultat de conférer à l'enfant naturel des droits de famille. Le consul Cambacérès, notamment, s'exprima ainsi : « A la vérité, le fisc n'est point favorable; mais, comme il a la charge des enfants naturels, il est bon aussi qu'il leur succède quelquefois ; et quand la partie de la succession qui provenait du père est rendue aux enfants légitimes, la préférence du fisc n'a plus rien d'odieux. » Le conseil adopta cette opinion, et l'art. 766, renvoyé à la section, fut rédigé tel qu'il nous est parvenu (1). — Au surplus, la parenté, soit légitime, soit naturelle, n'est un titre de successibilité que dans les limites fixées par la loi ; or, aucun texte ne défère aux frères légitimes la succession ordinaire de l'enfant naturel. Le défunt bâtard ne serait pas venu à leur succession ; pourquoi donc lui succéderaient-ils? Ils ne méritent pas plus de faveur l'un que l'autre.

Ainsi, lorsque le défunt ne laisse à son décès ni père ni mère, ni frère ou sœur naturels, ni descendants d'eux, l'Etat succède, par droit de dés-

pour la particule *ou*. — De telles considérations viennent se briser devant celles que nous venons d'exposer.— On argumenterait à tort des règles établies sur les successions régulières ; il n'existe point d'analogie possible entre les successions régulières et les successions irrégulières. (Chabot sur l'art. 766 et Belost-Jolimont, son annotateur; Dur., n° 338; Vazeille sur l'art. 766; Duvergier sur Toullier, n° 269; Loiseau, p. 630; Marcadé, Dall., t. 12, p. 332, n° 9.)

(1) *Voy.* Malleville sur l'art. 766; Fenet, p. 32, 195 et 232.

hérence, aux biens qui ne proviennent pas des père et mère du défunt, à l'exclusion des frères et sœurs légitimes de celui-ci (1).

Tous les frères et sœurs naturels, qu'ils soient issus du même père et de la même mère, ou de père et mère différents, sont-ils appelés concurremment par portions égales? Doit-on diviser cette succession en deux parts, conformément à la règle des art. 733 et 752? Le projet contenait, dans une section intitulée *de la succession aux biens des enfants naturels*, deux articles : l'un, divisé en deux parties, et renvoyé à la commission pour être soumis à une nouvelle rédaction, a formé les art. 765 et 766; l'autre (l'art. 53) était ainsi conçu : « La succession de l'enfant naturel n'est dévolue à ses père et mère, frères ou sœurs, que lorsqu'il a été légalement reconnu; elle est au surplus recueillie conformément aux règles générales sur les successions. » — La première disposition se retrouve dans l'art. 756; la seconde a été supprimée : que conclure de cette suppression? que les règles des articles précités ne sont pas applicables ici. Le partage des biens en deux parts égales, l'une pour les frères utérins, l'autre pour les frères consanguins, n'a eu d'autre but que d'établir un système d'égalité entre les deux lignes; d'empêcher que les biens d'une famille ne passent dans une autre : mais ici l'état des choses est différent : tous les enfants naturels, qu'ils soient germains, consanguins ou utérins, forment en quelque sorte une même famille, bien que les uns puissent tenir au défunt par un double lien, et les autres d'un seul côté; tous subissent un malheur commun, tous sont également dignes d'intérêt. On n'a point à craindre d'enrichir une ligne aux dépens de l'autre : pourquoi donc ne pas établir entre eux une égalité de position? Le partage par tête, essentiellement équitable, nous paraît seul répondre au vœu de la loi (*Val.*).

A défaut de frères et sœurs naturels, *leurs descendants* sont appelés. — Malpel, n° 164; Vazeille, n° 5; Poujol, n° 7, et Chabot sur l'art. 766, décident que cette expression comprend dans sa généralité les descendants naturels comme les descendants légitimes; mais nous n'irons pas jusque-là : il faut se le rappeler, la parenté naturelle ne s'étend pas au delà des père et mère : si les descendants naturels ne peuvent venir à la succession des ascendants même légitimes de leurs père et mère, comment admettre qu'ils puissent recueillir la succession des frère et sœur naturels de ces derniers? — Evidemment, cette expression : *leurs descendants*, ne peut s'entendre ici que des descendants légitimes : ils viennent, suivant les cas, soit par représentation (2), soit de leur chef; ils trouvent dans l'art. 766 une vocation expresse.

*Succession anomale.* Les biens laissés par le défunt ne sont pas indistinctement dévolus aux frères et sœurs naturels; la loi excepte ceux que l'enfant *aurait reçus* de son père ou de sa mère, et qui se retrouveraient en nature dans la succession, ainsi que les actions en reprise, s'il

(1) Grenoble, 13 janvier 1840 Dev., 1840, 2, 216; Pal. 1840, 2, 234.

(2) Zach., p. 220; Marcadé, Toullier, nos 254 et 259; Malleville sur l'art. 757; Merlin, v° Représentation, sect., 4, § 7; Delv., p. 22, n° 4; Dur., n° 288.

en existe, ou le prix, s'il est encore dû : ces biens *passent aux frères et sœurs légitimes.* — Remarquez cette expression : *les biens qu'il en avait reçus :* la succession anomale comprend donc non-seulement les biens *donnés*, mais encore les biens laissés *par succession.* Le but de cette disposition, en effet, est de faire revenir aux frères légitimes les biens que l'enfant naturel leur aurait enlevés; l'article 766 est dicté par le même esprit que l'article 351; la discussion au conseil d'Etat ne laisse aucun doute à cet égard : on avait proposé d'écarter les frères et sœurs légitimes, pour laisser la succession anomale au fisc : Cambacérès s'éleva contre cette proposition; il s'exprima ainsi : « Le fisc, à la vérité, n'est point favorable; mais, quand la partie de la succession qui provenait du père est rendue aux frères légitimes, sa présence n'a plus rien d'odieux. » (Fenet, t. 12, p. 34.)

Le texte semble restreindre aux frères et sœurs légitimes le droit de succession dont il s'agit; s'ensuit-il que leurs descendants soient exclus? Et d'abord la représentation est-elle admise en cette matière? D'une part, on dit que ce bénéfice de la loi n'est accordé qu'aux héritiers réguliers; que les frères et sœurs légitimes n'avaient avec le défunt que des liens naturels; qu'ils ne viendraient pas à l'hérédité, s'il n'existait pas une disposition spéciale qui les appelât en dehors des règles ordinaires; enfin, que la représentation, restreinte en ligne collatérale à deux cas spécialement déterminés, n'est pas étendue aux successeurs irréguliers (1). — Ce système entraînerait des conséquences iniques : pourquoi refuser aux neveux le droit de venir prendre part à l'hérédité? n'ont-ils pas autant de titre que leur oncle à la bienveillance de la loi? ce serait créer, en faveur de ce dernier, une règle choquante dans ses résultats, une règle qui blesserait souverainement l'équité (2). En cas de renonciation ou d'indignité de leur auteur, on doit nécessairement décider qu'ils viennent de leur chef. La considération qu'il s'agit ici d'une succession irrégulière nous touche peu : tels sont les rapports intimes qui existent entre un père et ses enfants, que les droits légaux conférés à l'un sont implicitement étendus aux autres.

Gardons-nous de croire que tous les frères et sœurs légitimes soient appelés sans distinction : le retour légal n'a lieu qu'au profit des enfants de l'ascendant qui a donné. — Si les biens proviennent du père et de la mère, on forme deux lots; le partage s'opère ensuite conformément aux règles des articles 733 et 752 (3).

A défaut de frères et sœurs légitimes et de descendants d'eux, les biens

(1) Grenier, Don., t. 2, p. 677; Malpel, n° 164; Agen, 20 février 1822; Cass., 20 février 1823, 28 mars 1833, Dev., 1833, 1, 284; Dall., 1833, 1, 107; Rouen, 14 juillet 1840, Dev., 1840, 2, 524; Dall., 1840, 2, 718; Pal., 1840, 2, 718; Cass., 1er juin 1851, Dev., 1853, 1, 481.

(2) Chabot, n° 5; Toullier, nos 254 et 259, t. 4; Dur., n° 337; Malleville sur l'art. 757; Vazeille, n° 5; Poujol, n° 3; Marcadé, Delv., p. 23, n° 7; Malpel, n° 159; Zach., t. 4, § 605; Merlin, v° Représentation, sect. 4, § 7.

(3) Chabot, nos 4 et suiv.; Toullier, nos 269, et Duvergier, son annotateur; Dur., nos 337 et 339; Vazeille, n° 5; Poujol, n° 3; Marcadé.

donnés restent confondus dans la succession ordinaire, et profitent dès lors, *jure non decrescendi*, aux frères et sœurs naturels.

A quel titre les frères et sœurs légitimes reprennent-ils les biens? Est-ce à titre de succession, est-ce à titre de retour? On s'accorde à décider qu'ils viennent à titre de succession. Le doute peut naître sans doute des expressions : les *biens passent..... retournent*, employées par notre article; ce qui semble indiquer un *retour simple :* mais il suffit d'observer, pour connaître la pensée du législateur : 1° que ces mêmes expressions se retrouvent dans l'article 747 ; 2° que s'il s'agissait d'un retour simple, les biens (art. 952 et 954) rentreraient libres de toutes charges et hypothèques entre les mains des frères et sœurs légitimes : or, nous voyons au contraire que les aliénations sont maintenues, et que les charges consenties par le donataire sont respectées.

Puisque les frères légitimes reprennent les biens à titre de succession, ils sont tenus des dettes, savoir : *pro modo emolumenti*, s'ils ont accepté sous bénéfice d'inventaire, et *ultra vires* s'ils ont fait acte d'héritier pur et simple (*voyez*, au surplus, ce que nous avons dit sous l'article 747) (1).

Il nous reste à rappeler, en terminant, que les frères et sœurs (légitimes ou naturels, peu importe) n'ont point la saisine; ce bénéfice n'est accordé qu'aux héritiers réguliers.

La loi ne s'explique pas sur le cas où un enfant adultérin ou incestueux décède sans postérité légitime ou naturelle, et sans laisser de conjoint; les art. 765 et 766 ne sont donc pas applicables en ce cas (arg. de l'art. 335); c'est l'État qui hérite. (Dur., n° 339.)

---

## SECTION II.

### DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT ET DE L'ÉTAT.

La loi proclame d'abord la vocation du conjoint et celle de l'Etat (767 et 768); puis elle détermine les mesures que les héritiers irréguliers en général ont à remplir pour obtenir l'envoi en possession, les conditions de cet envoi, et les obligations qu'il entraîne.

Nous pensons que les père et mère et les frères et sœurs qui viennent à la succession de l'enfant naturel décédé, doivent observer ces règles, comme tous autres successeurs irréguliers qui se présentent, à défaut d'héritiers légitimes, pour réclamer la succession entière; car il y a même raison de décider (*voyez* toutefois l'art. 773).

Les droits des envoyés en possession sont soumis, comme de raison, à la condition résolutoire que des ayants droit ayant des titres préférables ne se présenteront pas dans les trente ans à partir de l'ouverture de la succession.

(1) Delv., p. 25, n° 7; Chabot sur l'art. 766; Malpel, n° 159; Poujol, p. 331.

*Vocation du conjoint et de l'État.*

**767** — Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels (1), les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit (2).

= Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni successeurs universels auxquels les biens soient dévolus, soit par l'effet du lien naturel, soit par la volonté de l'homme (3), la loi, ayant égard aux rapports établis par le mariage, défère l'hérédité au conjoint survivant.

Pour que le conjoint puisse la recueillir, il faut que le mariage ait subsisté jusqu'au moment de la mort : le survivant des conjoints divorcés n'a donc pas droit à la succession du prédécédé.

Lors de la discussion de l'art. 767, on éleva la question de savoir si les époux séparés de corps viendraient à la succession l'un de l'autre; le conseil se prononça pour la négative, et l'article fut renvoyé à la section pour être rédigé en ce sens.

Toutefois, la rédaction définitive ne contient d'exception que pour le cas de divorce; il faut donc appliquer le texte. Ainsi, les époux, bien que séparés de corps, conservent le droit de se succéder réciproquement (4).

On ne distingue pas entre celui qui a demandé la séparation et celui dont la conduite a motivé cette demande.

Cette décision, au surplus, n'est point absolue : il y a toujours pour le conjoint, comme pour les autres successeurs, des motifs d'exclusion dans les causes d'indignité énoncées aux art. 727 et 728.

Que doit-on décider en cas de mariage putatif (201 et 202)? L'époux qui était de bonne foi, disent quelques personnes, a acquis, en se mariant, un droit éventuel à la succession de son conjoint; dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner si la succession s'est ouverte avant ou après le jugement qui a prononcé la nullité du mariage. Mais cette théorie est

(1) Ajoutez : ni frères ni sœurs naturels, ni frères ni sœurs légitimes (quant à la succession anomale), ni père ni mère naturels : il faut compléter l'art. 767 par les art. 759, 765 et 766.

(2) Si le divorce a eu lieu, il n'y a plus de conjoints. Au reste, le divorce est aboli (loi du 18 mai 1816).

(3) Nous supposons que les enfants naturels ont été reconnus avant le mariage; car la reconnaissance qui a eu lieu pendant le mariage ne peut, aux termes de l'art. 337, nuire au conjoint ni aux enfants nés du mariage : le conjoint exclut, en ce cas, même l'enfant naturel. — *Quid* si le *de cujus* avait laissé des parents légitimes autres que des enfants nés du mariage? L'enfant naturel ne serait pas exclu, car son admission ne nuirait point au conjoint. — Il pourrait même arriver que l'enfant naturel fût appelé à la succession intégrale; c'est ce qui arriverait, si le défunt avait laissé, outre le conjoint et son enfant naturel, son père ou sa mère naturel (765), des frères et sœurs naturels ou des descendants d'eux : en effet, quand même l'enfant serait exclu, le conjoint ne le serait pas moins par la présence des autres parents naturels; donc ce dernier ne pourrait se plaindre (*Val.*).

(4) Dur., n° 340, t. 6; n° 636, t. 2; Toullier, n° 254; Delv., p. 24, n° 6; Chabot, n° 4; Malleville sur l'art. 767; Favard, sect. 4, § 2; Poujol, p. 338.

généralement rejetée : pour succéder, il ne suffit pas d'avoir été uni par mariage avec le *de cujus;* il faut que le lien subsiste encore au moment du décès; car c'est alors seulement qu'on acquiert le droit de succession : or, dès que la nullité du mariage a été prononcée, il n'y a plus d'époux, plus de conjoints; par conséquent, il n'y a plus à distinguer si le conjoint survivant était ou non de bonne foi (1). (*Voyez* p. 491, t. 1er.)

**768** — A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

= A défaut de parents au degré successible, d'enfants naturels et de conjoint, la succession est acquise à l'État par l'effet de la déshérence. *Fiscus post omnes* (2) (539, 713).

— L'État peut-il refuser d'appréhender une succession? ⇝ Non ; trop d'abus pourraient résulter de l'abstention ou de la renonciation arbitraire des préposés de la régie. (Circul. minist. du 6 janvier 1806.)

---

*De l'envoi en possession.*

Les successeurs universels appelés par la loi à recueillir, faute d'héritiers saisis, la masse héréditaire, doivent faire reconnaître leur qualité par justice, et obtenir un jugement d'envoi en possession.

De ce principe nous concluons :

1° Qu'ils sont non recevables à exercer les actions héréditaires, tant que ce jugement n'a pas été rendu : jusqu'alors, les défendeurs pourraient leur opposer une fin de non-recevoir ; 2° qu'ils ne peuvent être actionnés par les tiers.

S'ils avaient appréhendé l'hérédité de fait, sans jugement, leur position serait celle de tout détenteur qui possède *pro suo*, sans titre; ils ne deviendraient propriétaires qu'après un espace de 30 années : des poursuites pourraient être dirigées contre eux; mais ils seraient non recevables à introduire, comme successeurs universels, des actions judiciaires, le demandeur étant tenu d'établir la qualité en vertu de laquelle il agit, et la justification du titre de successeur irrégulier ne pouvant se faire qu'au moyen d'un envoi en possession (Zach., p. 533).

L'envoi en possession n'est ordonné que sans préjudice de l'action en pétition d'hérédité, laquelle compète pendant 30 ans, à partir de l'ouverture de la succession, soit aux héritiers réguliers, soit aux héritiers irréguliers appelés avant les envoyés, dans l'ordre successif déterminé par les articles 758, 767 et 768 ; soit, enfin, à tous autres successeurs à titre universel qui tiennent leurs droits du défunt.

(1) Chabot, n° 5; Delv., *ibid.*; Vazeille sur l'article 768; Poujol, p. 337 et 338.

(2) Circulaire du ministre de la justice du 8 juillet 1806. Un avis du conseil d'Etat des 14 octobre et 3 novembre 1809, une loi du 15 pluviôse an XIII règlent le droit des hospices sur les effets mobiliers des malades ou personnes valides dont le traitement et l'entretien ont été gratuits. *Voy.* en outre un décret postérieur des 3-8 novembre 1808.

La pétition d'hérédité donne lieu, en ce qui concerne les rapports des ayants droit et des envoyés, à l'application des principes généraux ;—la solution des questions relatives à la réparation du dommage causé et à la restitution des fruits est subordonnée à celle de savoir si le possesseur a été de bonne foi ou de mauvaise foi.

Parmi les mesures prescrites, les unes ont pour objet d'assurer l'efficacité de l'action des ayants droit qui pourraient ultérieurement se présenter; les autres, de leur faire connaître l'ouverture de la succession, afin de les engager à se présenter.

---

*Mesures conservatoires.*

Ces mesures doivent être observées dans tous les cas, que la succession soit dévolue à des parents naturels, au conjoint ou à l'État. — Toutefois, l'État ne donne pas caution : *fiscus enim semper solvendo præsumitur.*

**769** — Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

= L'apposition des scellés et la confection de l'inventaire ont pour but : 1° d'assurer la conservation des biens, pour le cas où des héritiers légitimes se présenteraient dans les 30 ans à partir de l'ouverture de la succession; 2° de déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle les envoyés seront tenus des dettes et charges.

En rendant compte du montant des biens qu'ils ont recueillis, ils échappent aux poursuites personnelles *ultra vires*. La loi n'exige pas qu'ils aient fait de déclaration au greffe: en effet, ils ne continuent pas la personne; ils succèdent seulement aux biens.

Les formes à suivre pour l'apposition des scellés et pour l'inventaire sont celles indiquées par les articles 941 et suiv. Pr. : après l'expiration de 30 ans, la possession des successeurs irréguliers devient définitive; l'action en pétition d'hérédité est prescrite.

**771** — L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée.

= Dans cet article, la loi prescrit des mesures pour assurer la restitution du mobilier, au cas où des héritiers ou autres successeurs (1) universels se présenteraient après l'envoi en possession.

(1) Les annotateurs de Zach., p. 527, décident que les enfants naturels retardataires ne peuvent réclamer le bénéfice du cautionnement : il s'agit disent-ils, d'une disposition exorbitante; la loi prevoit seulement le cas où des *héritiers* se présenteraient ; or elle refuse ce titre aux enfants natu-

Elle laisse au successeur irrégulier qui a obtenu cet envoi le choix ou de faire vendre le mobilier et de faire emploi du prix, ou de donner caution pour en assurer la restitution.

Ainsi, la caution n'est pas obligée envers les créanciers de la succession, mais seulement envers les parents successibles.

La vente doit avoir lieu suivant les formes établies par l'art. 805, relatif au bénéfice d'inventaire (1) : si ces formes n'avaient pas été observées, les héritiers pourraient exiger le remboursement de la valeur du mobilier, soit au taux de l'estimation qui aurait eu lieu dans l'inventaire, soit même d'après la commune renommée, sans préjudice de tous dommages-intérêts (772).

L'emploi doit se faire en acquisition d'immeubles, en achat de rentes sur l'Etat, ou en placements hypothécaires.

Si le conjoint préfère conserver le mobilier en nature, il est tenu, avons-nous dit, de fournir caution pour en assurer la restitution (2).

Cette caution, étant prescrite par la loi, doit réunir toutes les conditions requises par les art. 2018, 2019, 2040 et 2041 combinés. Elle est reçue contradictoirement avec le ministère public (arg. de l'art. 114 C. civ., 517, 522 Pr.).

Sa responsabilité est restreinte au mobilier héréditaire;—elle ne s'étend pas au delà de trois années : ce délai ne court ni à partir du décès, ni à dater de l'envoi en possession, mais du jour où le cautionnement a été contracté (3).

Il va de soi que si des héritiers ou autres ayants droit qui réclament la succession, se présentent dans le délai de trois ans à compter de l'envoi en possession, la caution reste obligée même après ce délai, à raison des actes commis par les envoyés. La loi ne dit pas que l'action contre la caution ne durera que trois années; elle se borne à fixer le terme de la garantie, au cas où des héritiers se présenteraient.

Les héritiers qui se présenteraient dans les trente ans ne seraient pas pour cela privés du droit de se faire restituer le mobilier ou sa valeur; ils auraient seulement perdu la garantie que leur offrait le cautionnement.

Comme l'emploi tient lieu de cautionnement, on décide qu'il n'est plus nécessaire après l'expiration de trois années : le successeur acquiert alors la libre disposition du mobilier.

La caution n'est point exigée pour la restitution des immeubles : car

rels.—Nous pensons (avec Chabot sur l'art. 771) qu'il faut raisonner ici par analogie : la survenance d'un enfant naturel entraîne la résolution des droits du conjoint: pourquoi donc refuser à cet enfant les garanties qui sont offertes à l'héritier? L'expression *héritier* est générique dans l'art. 771; elle comprend tous les successeurs qui ont des droits à l'hérédite (Arg. de l'art. 773).

(1) Dur., n° 356; Toullier, n° 300; Chabot, n° 3. Cette opinion est combattue par Vazeille : la loi n'exige pas l'observation de ces formes, dit-il; à moins de fraude, les successeurs irréguliers qui les auraient négligées ne seraient pas soumis à des dommages-intérêts.

(2) Le cautionnement à fournir par l'enfant naturel est moins étendu que celui qui est exigé du conjoint en pareil cas; car l'enfant naturel aurait droit à une portion plus ou moins forte de la succession, s'il se présentait un successible.

(3) Dur., n° 357; Zach., p. 528. *Voy.* cep. Chabot sur l'art. 571.

l'héritier peut les revendiquer contre les acquéreurs tant que la prescription n'est pas acquise. Cependant, elle eût été utile pour garantie des dégradations et des abus d'administration; mais la loi n'en a point parlé.

Elle n'est point exigée davantage pour sûreté de l'administration : à cet égard, on observe les règles dont nous parlerons dans l'article suivant.—Nous le répétons, la loi ne prescrit le cautionnement et l'emploi que pour les valeurs mobilières sujettes à restitution.

L'État n'est tenu ni de fournir caution, ni par conséquent de faire emploi ; sa solvabilité se présume toujours. (Arg. *à contrario* des articles 771 et 773). — Il est bien entendu que la dispense de donner caution ne le soustrait pas à l'obligation de payer des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

L'État doit, comme le conjoint survivant, pour la vente du mobilier, observer les formalités prescrites par l'art. 805 (loi du 21 février 1827).

Ne perdons pas de vue, surtout, que la caution n'est point exigée dans l'intérêt des créanciers de la succession, mais seulement dans celui des successibles qui pourraient se présenter : vis-à-vis des créanciers, le successeur irrégulier a tous les droits d'un héritier.

---

*Formes de l'envoi en possession.*

**770** — Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le ministère public.

= La marche à suivre pour obtenir l'envoi en possession n'est tracée d'une manière précise, ni par le Code civil, ni par le Code de procédure; il faut donc recourir aux règles établies pour des cas analogues. (Art. 859, 860 Pr.)

L'envoi en possession doit être demandé par une requête présentée au tribunal. Le tribunal compétent est celui du lieu où le défunt avait son domicile à l'époque de sa mort.

Le requérant doit joindre à cette demande les pièces et documents susceptibles de l'appuyer, et, selon les circonstances, un acte de notoriété constatant qu'il ne s'est présenté aucun héritier légitime, ni aucun successeur irrégulier appelé avant lui dans l'ordre légal.

Suivant Toullier, n° 292, le requérant doit, au préalable, faire nommer un curateur à la succession vacante. Il donne pour raison : 1° que la vérification des titres ne peut avoir lieu sans un contradicteur légitime qui prenne les intérêts de la personne morale appelée *succession* (811); 2° qu'il importe d'administrer les biens pendant les délais, prolongés peut-être, qui s'écouleront avant que le jugement d'envoi en possession n'ait été rendu; 3° que la demande ne peut être accueillie qu'autant qu'il n'existe point de parents: « l'art. 758, dit-il, ne porte point : lorsqu'il n'y a *pas*

*d'héritiers connus;* lorsqu'il ne s'en présente *pas;* mais : lorsque les père et mère ne laissent pas de parents au degré successible, ce qui est bien différent. Le réclamant doit prouver son droit (1315).—Quand il n'existe pas d'héritier connu, que fait le tribunal? il nomme un curateur; pour obtenir l'envoi en possession, le successeur doit dès lors prouver quelque chose de plus qne l'incertitude sur l'existence; il doit établir d'une manière certaine que le défunt n'a pas laissé d'héritier; s'il ne peut y parvenir, la succession, après 3 mois et 40 jours, est réputée vacante, ce qui donne lieu à la nomination d'un curateur : l'enfant naturel peut bien alors, contradictoirement avec ce curateur, obtenir la délivrance des trois quarts de l'hérédité, en vertu de l'article 757; mais l'autre quart reste entre les mains du curateur (813 C. civ.). — Dans le même cas, c'est-à-dire, si le conjoint et l'État ne peuvent établir la preuve dont il s'agit, la succession entière demeure entre les mains du curateur pour être administrée conformément à l'article 813. »

La première raison n'est pas concluante : d'une part, l'envoi en possession devant être demandé par simple requête, la désignation d'un contradicteur est sans objet; d'autre part, le jugement qui intervient n'est en réalité qu'un acte de juridiction gracieuse, puisqu'il ne prononce pas de condamnation.—Lorsqu'il n'existe pas *d'héritier* connu, dit Toullier, la succession est réputée vacante; la loi veut alors qu'on nomme un curateur (811 et 812); soit : mais alors ce n'est plus le cas de l'envoi en possession : l'argument n'est donc pas sérieux. Au surplus, pour qu'une succession soit réputée vacante, la loi veut qu'il n'existe point d'ayant droit qui la réclame; or, nous supposons précisément que des héritiers irréguliers se présentent. (*Voy.* Locré, Légist., t. 10, p. 193).—Les termes de l'art. 811 sont généraux; ils s'appliquent non-seulement aux héritiers légitimes, mais encore à tous les successibles dont il a été question dans les articles précédents, même aux légataires universels (1). — Nous reviendrons sur ce point au titre des donations.

La deuxième raison prouve qu'il faut administrer l'hérédité pendant le laps de temps nécessaire à l'accomplissement des formalités; or, il est admis que le tribunal peut, si dès l'abord la demande paraît fondée, désigner par le même jugement qui prescrit avant faire droit des mesures de publicité, une personne chargée de l'administration provisoire (argument de l'art. 811) (2).

La troisième raison n'est pas mieux fondée : le successeur irrégulier qui demanderait à être envoyé en possession aurait à établir, non-seulement qu'il ne s'est présenté aucun ayant droit qui lui soit préférable, mais encore qu'il n'en existe pas Le conjoint et l'Etat devraient prouver non-seulement que le défunt n'a pas laissé de parents au degré successible, mais encore qu'il n'a pas laissé de parents naturels : — ce serait exiger l'im-

(1) Dur., n° 352; Dall., v° Succession, p. 336, n° 4; Malpel, n° 199; Chabot sur l'art. 773, et son annotateur Zach., t. 4, § 639; Vazeille sur l'article 770; Favard, Rép., v° Success., sect. 5; Duvergier sur Toullier, n° 292;—Paris, 26 mars 1835, Dev., 1835, 2, 282; Dalloz, 1835, 2, 105; Cass., 17 août 1840, Dev., 1840, 1, 750; Dall., 1840, 1, 275; Pal., 1840, 2, 452.

(2) Paris, 26 mars 1835, Dev., 1835, 2, 282, Pal.; Paris, 31 août 1822; Vazeille; Delv.

possible : comment en effet prouver un fait négatif? — D'ailleurs les mesures déterminées par l'art. 769, dans la prévision de l'apparition d'un ayant droit plus proche, serait sans but.

Au résumé, en matière de succession, l'absence ou l'inaction des personnes appelées en première ligne à l'hérédité est assimilée à leur non-existence (1) : tant que dure cette inaction, les ayants droit appelés en deuxième ligne sont fondés à se présenter; par conséquent, les héritiers irréguliers peuvent demander simplement l'envoi en possession au tribunal, sans faire nommer au préalable un curateur.

Le président commet un juge pour faire le rapport au jour indiqué; la requête est communiquée au ministère public, et le tribunal statue sur rapport, le ministère public entendu dans ses conclusions.

Si la demande paraît mal fondée, le tribunal la rejette *de plano;* — au cas contraire, il ordonne avant faire droit qu'elle sera rendue publique à la diligence du requérant.

Le tribunal ne peut statuer définitivement sur la demande, porte l'article 770, qu'après trois publications et affiches dans les *formes usitées;* le nom de la personne décédée et la demande tendante à l'envoi en possession doivent naturellement s'y trouver énoncés. — Ces mesures de publicité ont pour but de faire connaître l'ouverture de la succession aux héritiers légitimes ou autres ayants droit : l'intérêt est grand pour eux; car, bien que 30 ans leur soient accordés pour se présenter, ils perdront les fruits, si l'envoi provisoire est prononcé; de plus, ils ont à craindre que les envoyés ne commettent des dégradations.

Aucune disposition, soit du Code civil, soit du Code de procédure, ne règle les formes de ces publications et affiches : doit-on observer celles qui sont prescrites pour la vente d'immeubles, ou celles qui sont relatives à la vente d'objets mobiliers?

Suivant une circulaire du grand juge ministre de la justice (2), les demandes d'envoi en possession formées au nom de l'Etat sont soumises aux règles suivantes : 1° insertion au *Moniteur* du premier acte du tribunal sur la demande (le premier acte doit s'entendre, comme en matière de déclaration d'absence, d'un jugement préparatoire); 2° trois publications et affiches dans les formes usitées, faites de trois mois en trois mois; 3° expiration d'une année depuis la demande.

Il serait à désirer, dit Chabot, art. 773, que ces mesures fussent également exécutées sur les demandes formées soit par les enfants naturels, soit par le conjoint survivant; néanmoins, comme elles ne sont prescrites ni par le Code civil, ni par le Code de procédure, on doit les considérer comme de simples conseils, et laisser aux tribunaux la faculté d'ordonner telles mesures de publicité qu'ils jugeront convenables. D'ailleurs les circulaires ministérielles n'ont point force de loi (3).

(1) Zach., *ibid.*; Duvergier sur Toullier, n° 297; Toullier, n° 345; Paris, 31 août 1822 et 26 mars 1835, Dev., 1835, 2, 282.

(2) 8 juillet 1806.

(3) Chabot sur l'art. 773; Duranton, n° 354; Toullier, n° 296; Locré, Législ., p. 93, t. 10; Malleville sur l'art. 771.

Le jugement d'envoi en possession est rendu sur une nouvelle requête, à laquelle doivent être jointes les pièces justificatives de l'accomplissement des formalités ordonnées par le premier jugement, et, suivant les cas, un nouvel acte de notoriété constatant qu'aucun héritier ni successeur d'un rang préférable à celui du demandeur ne s'est présenté pour réclamer l'hérédité. Le tribunal statue sur le rapport d'un juge commis par le président et sur les conclusions du ministère public (859 et 860 Pr.).

Voyons maintenant quels sont les effets de l'envoi en possession :

Les héritiers irréguliers, avons-nous dit, sont tenus de fournir caution, et la caution reste obligée pendant trois années. On pourrait conclure de là qu'ils sont restreints, pendant cette période, à la qualité d'administrateurs provisoires (1); ce serait une erreur : loin de consacrer une semblable théorie, les art. 769 et suivants ne parlent que d'un seul envoi en possession, et cet envoi ne peut être que définitif, puisque la loi ne le déclare pas provisoire; puisqu'elle ne donne pas aux envoyés la qualification d'administrateurs. D'ailleurs, ces articles n'ont aucune analogie avec les art. 125 et 128, lesquels sont relatifs au cas d'absence. — En un mot, les envoyés en possession deviennent propriétaires, mais sous une condition résolutoire : leur position est semblable à celle de l'héritier légitime, lequel, bien qu'affranchi de toutes formalités, n'est pas moins soumis à une restitution éventuelle, si des héritiers plus proches ou égaux en degré se présentent : il s'agit simplement d'une différence de forme; le fond du droit n'est affecté en aucune manière (2).

L'obligation de restituer, imposée aux successeurs irréguliers, n'est ni plus stricte ni plus étendue pendant les trois années qui suivent l'engagement de la caution qu'après l'expiration de ce terme; dès lors, il n'y a pas lieu de faire dépendre l'efficacité des actes de l'époque à laquelle ils ont été consentis; la circonstance de temps est ici complétement indifférente.

On s'explique la nécessité d'un cautionnement limité à trois années par cette considération, que les envoyés sont d'autant moins exposés à être troublés dans leur possession, qu'on s'éloigne davantage de l'époque du décès.

Quel sera le sort des actes de propriété que les envoyés en possession auront consentis, si un héritier légitime, ou autres successeurs ayant des droits préférables, se présente? L'envoi en possession confère-t-il, aux successeurs irréguliers qui l'ont obtenu, la pleine propriété des biens, de manière qu'ils puissent disposer à leur gré soit des meubles, soit des immeubles? (*Voyez* nos observations sur l'art. 137, p. 295, t. 1er.) (3).

(1) Chabot sur l'art. 771, nº 6; Dur., nº 555.

(2) Belost-Jolimont sur Chabot, *ibid.*

(3) Delvincourt, p. 23, nº 7, et Malleville, art. 773, décident que l'aliénation des immeubles ne peut avoir lieu valablement dans les trois ans qui suivent l'ouverture de la succession. — Nous avons réfuté cette théorie.

Chabot, nº 5, art. 773, décide que les héritiers légitimes qui se présentent peuvent, pendant trente ans, revendiquer contre tous acquéreurs ou tiers détenteurs les immeubles de la succession : il est nécessaire, dit cet auteur, de vendre des immeubles soit pour acquitter des dettes et charges, soit pour faire de grosses réparations. Les successeurs irréguliers doivent se faire auto-

*Sanction des obligations imposées aux envoyés en possession.*

**772** — L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en présente.

= Le successeur irrégulier qui appréhende l'hérédité sans observer les formalités prescrites pour l'envoi en possession, commet une faute ; il doit réparer le dommage que sa négligence pourra causer : ce n'est là qu'une application de la règle proclamée par les art. 1382 et 1383. — L'expression *pourront* être condamnés, employée dans le texte de l'art 772, n'a pas pour objet de faire entendre que le juge aura la faculté de refuser des réparations civiles, lors même que la preuve du préjudice allégué serait établie, mais uniquement de le constituer souverain appréciateur de ce dommage.

S'ensuit-il que le possesseur qui ne s'est point conformé sous ce rapport aux prescriptions de la loi, doive être nécessairement réputé de mauvaise foi? La question a de l'importance ; car la position du possesseur de bonne foi et celle du possesseur de mauvaise foi diffèrent sous plusieurs rapports. — Le possesseur de mauvaise foi doit compte non-seulement des fruits qu'il a perçus, mais encore de ceux qu'il a manqué de percevoir et dont le recouvrement n'est plus possible ; le possesseur de bonne foi n'est comptable que des fruits qu'il a perçus, et seulement à partir du jour où il a connu le vice de sa possession (arg. des art. 138 et 540). — L'un doit la valeur des choses qu'il a cessé de posséder par sa faute ou par sa négligence, et même de celles qu'il a manqué d'acquérir ; l'autre restitue les biens dans l'état où ils se trouvent, sans être tenu ni des pertes ni des dégradations, quand même on pourrait les lui imputer ; il est seulement tenu d'indemniser la succession des profits qu'il a réalisés, *in quantum locupletior factus est :* rien de plus. — Enfin, la bonne foi donne au possesseur le droit de répéter le prix de toutes les impenses et améliorations qu'il a faites : le possesseur de mauvaise foi peut répéter le prix intégral des impenses nécessaires ; mais il ne peut prétendre au remboursement des impenses faites pour améliorations, que jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur qu'elles ont procurée.

*Voyez*, pour les constructions et plantations l'art. 555 ; et pour les choses mobilières, les art. 565 et suivants.

La plupart des auteurs enseignent que le successeur irrégulier, défendeur à l'action en pétition d'hérédité, doit être considéré, soit comme pos-

riser par justice; les ventes doivent être faites avec les formalités prescrites par l'article 806 C. civ. Dur., nº 358; Toullier, nos 259, 277, 278. Malpel et Merlin, vº Héritier, quest., § 3, professent la même theorie.— Vazeille sur l'art. 772; Zach., p. 539, et Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773 enseignent que l'acquéreur ne peut être évincé lorsqu'il a acquis de bonne foi.

Ces diverses opinions se rattachent à l'un des systèmes que nous avons exposés sous l'art. 137.

sesseur de bonne foi, soit comme possesseur de mauvaise foi, suivant qu'il a accompli ou négligé les formalités prescrites par les art. 769 et suivants : ils posent comme axiome qu'on ne peut être de bonne foi si l'on n'a pas satisfait au vœu de la loi (1) : c'est là une erreur grave relevée par Zachariæ et par Belost-Jolimont sur Chabot, article 773 : la bonne foi ou la mauvaise foi est un sentiment intime que les circonstances assurément peuvent révéler, mais qui est complétement indépendant de l'observation de telle ou telle formalité. Assurément, la présomption de bonne foi, présomption qui domine dans tous les actes de la vie, acquerra d'autant plus de force que celui qui l'invoque aura plus rigoureusement satisfait au vœu de la loi; mais la preuve contraire est réservée à la partie adverse : spécialement, si l'on établit que l'abstention des héritiers ou autres provenait, au su de l'envoyé, de ce qu'ils ne connaissaient pas l'ouverture de leur droit, pourra-t-on soutenir que ce dernier doit jouir néanmoins de tous les avantages attachés à la bonne foi, par cela seul qu'il a observé les formes légales de l'envoi en possession ?— D'un autre côté, la mauvaise foi ne se présume pas, du moins en règle générale : pour détruire cette règle, il faudrait une disposition exceptionnelle : or, ce texte n'existe pas ; les formalités déterminées pour l'envoi en possession ne sont pas d'ordre public; leur but unique est d'avertir les tiers, et de garantir l'efficacité de leur action : ce n'est là qu'une affaire d'intérêt privé : si elles ont été négligées, le possesseur est passible de dommages-intérêts, car il a commis une faute en n'usant pas des moyens que lui offrait la loi pour s'éclairer; mais une faute n'a rien d'incompatible avec la bonne foi. —Vainement opposerait-on la maxime *nemo jus ignorare censetur:* le titre des successeurs irréguliers est dans la loi ; il est antérieur à l'envoi en possession; les tribunaux sont seulement appelés à le reconnaître et à en autoriser l'exercice. Les formalités prescrites n'ont pas pour objet de constituer le titre, mais de régulariser la mise en possession. De même que l'observation de ces formes n'effacerait pas le vice du titre, en ce sens qu'il ne serait pas constitutif de la bonne foi : de même on ne saurait considérer le possesseur comme ayant été de mauvaise foi, par cela seul qu'il aurait négligé d'y recourir. Ne peut-il pas arriver en effet qu'il ait pris possession de son autorité privée, à ses risques et périls, dans la persuasion qu'il n'existait point d'héritiers ou autres successibles appelés avant lui à l'hérédité, uniquement pour se soustraire aux lenteurs et aux frais que l'accomplissement des formes de l'envoi en possession entraînent? Que résultera-t-il de là ? qu'il sera tenu d'indemniser le demandeur en pétition d'hérédité, s'il se présente, et notamment, dans l'hypothèse prévue au texte, de lui rembourser, à titre de dommages-intérêts, non-seulement, comme le possesseur qui a rempli toutes les formes voulues, le montant des fruits qu'il a perçus depuis la demande, mais encore tous ceux qu'il a recueillis depuis qu'il est entré en possession.—Cette position, toute grave qu'elle soit, n'est pas comparable à celle du possesseur de mauvaise foi, lequel est tenu même des fruits

(1) Malleville sur les art. 771 et 772 ; Delv., t. 2, p. 64; Toullier, t. 4, n° 312; Chabot sur l'art. 773, n° 6.

qu'il a manqué de percevoir. — La présomption de mauvaise foi, disent les partisans du système que nous combattons, découle implicitement de l'art. 772 : nous avons démontré que l'on peut fort bien appliquer ce texte sans admettre cette présomption ; mais il y a plus, on peut l'invoquer en faveur de notre système : M. Belost-Jolimont fait observer avec raison que si les dommages-intérêts ne sont dus, suivant cette expression facultative : *pourront*, qu'autant qu'il y a préjudice à réparer, il serait contradictoire de déclarer, comme règle absolue et rigoureusement applicable à tous les cas, que la simple omission des formes prescrites suffise pour constituer le possesseur en mauvaise foi.—Il faut donc éviter de confondre deux idées essentiellement distinctes : l'effet de la mauvaise foi et la responsabilité résultant de la négligence ; or, il s'agit de ce dernier fait dans l'article 772 : le législateur ne se propose pas d'atteindre la mauvaise foi, mais d'appliquer au possesseur négligent les dispositions des art. 1382 et 1383. La restitution de tous les fruits perçus, nous le répétons, est due à titre de dommages-intérêts. Le successeur irrégulier se trouve dans la même position que l'individu qui se serait emparé de la chose d'autrui (1).

Nous avons constamment supposé le cas où une action en pétition d'hérédité aurait été formée : vis-à-vis des créanciers, il ne s'agit plus seulement de dommages-intérêts ; s'il y a eu confusion des patrimoines, le possesseur est tenu d'acquitter toutes les dettes.

Pour appliquer aux enfants naturels la règle de l'art. 772, il faut supposer qu'ils sont appelés, à défaut de parents légitimes, à recueillir la succession entière : s'ils étaient en concours avec des héritiers, ce ne serait plus le cas de l'envoi en possession, mais celui de la délivrance ; l'art. 757 deviendrait applicable : en conséquence, il n'y aurait plus lieu à l'observation des formalités et conditions prescrites dans ce chapitre.

**773** — Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772 sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents (2).

= L'art. 773 garde le silence sur le cas où les père et mère naturels et les frères et sœurs seraient appelés à la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité ; mais ce n'est là que le résultat d'une omission : la position de ces successeurs est évidemment semblable à celle de l'enfant naturel et du conjoint, en ce qui touche les droits et les devoirs résultant de la transmission ; car il n'a pu entrer dans la pensée du législateur de les assimiler aux héritiers légitimes.— Le doute qui pourrait s'élever doit s'évanouir, si l'on considère, d'une part, que la saisine héréditaire

(1) Zach., p. 536; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 573.

(2) Pourquoi ne soumettre les enfants naturels à donner caution que lorsqu'ils sont appelés à défaut de parents? Le même danger n'existe-t-il pas lorsqu'ils se trouvent en concours avec des héritiers, notamment, avec des ascendants ou des collatéraux ? Des enfants ne peuvent-il pas se présenter ?

n'est accordée, par l'art. 724, qu'aux héritiers légitimes; d'autre part, que les art. 765 et 766, qui règlent les droits de ces personnes, se trouvent placés sous la rubrique des successions irrégulières. On ne s'expliquerait point, d'ailleurs, que les enfants naturels ne fussent appelés à succéder qu'en qualité d'héritiers irréguliers à leurs père et mère, si ces derniers venaient, au contraire, comme héritiers légitimes à la succession de leur enfant; ce serait là une bizarrerie choquante que le législateur n'a pu vouloir consacrer (1).

Toutefois, il est admis, dans la doctrine, que les successeurs dont nous parlons ne sont pas soumis, pour obtenir l'envoi en possession, aux mêmes formalités que les enfants naturels, le conjoint survivant et l'Etat. On se fonde sur le silence que l'art. 773 garde à leur égard; ce silence, disent les auteurs, est fondé sur une juste appréciation de l'état des choses : ou l'enfant naturel n'avait pas encore atteint l'âge du mariage, ou il était parvenu à cet âge : au premier cas, on ne peut supposer qu'il ait laissé des enfants; au deuxième cas, il est difficile que l'existence des descendants reste ignorée. — Au contraire, la publicité de la demande tendant à l'envoi en possession devient indispensable, quand la succession est réclamée par l'un des successeurs désignés dans les articles 767 et 773; car l'existence d'un parent, au moins en ligne collatérale, est probable (2).

Nous pensons qu'il serait dangereux d'admettre cette décision comme règle absolue : certes, il est peu probable que des descendants de l'enfant naturel ou des frères et sœurs inconnus au moment de l'ouverture de la succession, se présentent ultérieurement pour réclamer; mais, en définitive, ce n'est là qu'une présomption. L'art. 773, il est vrai, garde le silence sur les successeurs irréguliers, dont les droits sont réglés par les art. 765 et 766; mais déjà nous avons démontré (ce point, d'ailleurs, n'est point contesté) que l'expression *enfants naturels* est employée dans plusieurs textes, notamment dans les art. 724 et 767, pour désigner tous les parents naturels; que cette expression est générique : pourquoi ne recevrait-elle pas également dans l'art. 773 une acception générale? Il n'existe point de position intermédiaire entre la saisine et l'envoi en possession : les successeurs irréguliers ne sont point saisis; donc ils doivent recourir à l'autorité judiciaire. — Au surplus, rien ne s'oppose à ce que les père et mère et les frères et sœurs naturels appréhendent de leur autorité privée la succession; mais ils agiront à leurs risques et périls, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourront être obtenus contre eux, si plus tard une action en pétition d'hérédité est formée. Il y a, sous ce rapport, identité parfaite entre leur position et celle de l'enfant naturel et du conjoint.— Les successeurs appelés, quel que soit leur titre, feront toujours acte de prudence en observant les mesures prescrites par les articles 769 et 771, pour le cas possible où des ayants droit se présenteraient.

(1) Chabot sur l'art. 765. *Voyez* cep. Delv., p. 66.
(2) Zach., p. 542 et suiv.; Chabot sur l'art. 765.

# CHAPITRE V.

## DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS (1).

Au moment de l'ouverture de la succession, l'héritier a trois partis à prendre : il peut *accepter purement et simplement*, *renoncer*, ou *accepter sous bénéfice d'inventaire*.

En se portant héritier pur et simple, il contracte l'obligation d'acquitter, même *ultrà vires*, les dettes de la succession. — En renonçant, il se soustrait à la saisine : la loi déclare qu'il est censé n'avoir jamais été héritier. — En acceptant sous bénéfice d'inventaire, il conserve tous les avantages que la succession peut offrir, et se place à l'abri des risques, puisqu'il ne se soumet à l'acquittement des charges que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis, et seulement en proportion de ses droits héréditaires.

Chacune de ces déterminations devant entraîner des conséquences graves, il a paru convenable d'accorder à l'héritier des délais pour délibérer (795 et 799). — Pendant ces délais, l'héritier peut arrêter les poursuites dirigées contre lui en opposant une exception dilatoire (174 Pr.). — Lorsqu'ils sont expirés, il jouit encore de la faculté de renoncer; il peut même accepter sous bénéfice d'inventaire, pourvu qu'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple (*V.* art. 800, quest.) : mais les frais de poursuites sont alors à sa charge personnelle (799).

Ce chapitre est divisé en quatre sections :

La première traite de l'acceptation pure et simple;

La deuxième, de la renonciation;

La troisième, de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire;

La quatrième, des successions vacantes.

---

## SECTION 1re.

### DE L'ACCEPTATION.

L'acceptation d'une succession (2) est l'acte par lequel l'héritier investi de la saisine (724) manifeste la volonté de se soumettre irrévocablement à tous les engagements auxquels ce titre assujettit, et s'interdit par suite la faculté de renoncer.

La saisine a investi l'héritier tout à la fois de la propriété et de la possession; elle n'était pas subordonnée à la condition *suspensive* de

(1) Les règles sur la faculté de délibérer, accordée à l'héritier, devraient se trouver en tête de ce chapitre : le législateur a compris ces règles dans le chapitre 5.

(2) Quelques personnes, et le législateur lui-même (art. 779), emploient l'expression *adition d'hérédité ;* mais on remarque avec raison qu'elle est inexacte : en effet, l'héritier saisi n'a pas besoin d'aller trouver l'hérédité.

l'acceptation, mais à la condition *résolutoire* de la renonciation. L'acceptation ne confère dès lors aucun droit nouveau; elle n'est autre chose qu'une manifestation de la volonté de faire usage d'un droit acquis (777) (1); elle confirme un titre que l'héritier avait déjà; elle rend sa position irrévocable; son effet n'est pas attributif, mais privatif (2); loin de gagner quelque chose, l'héritier qui accepte perd toujours, puisqu'il se prive de la faculté de renoncer.

L'expression *adition* d'hérédité, employée par quelques personnes et par le législateur lui-même (art. 779), pour définir l'acceptation d'une succession, est donc inexacte : l'héritier n'a pas besoin d'aller trouver l'hérédité, puisqu'il est saisi par la loi. — La même erreur se retrouve implicitement dans l'art. 777 : puisque l'acceptation ne fait que consolider un état de choses préexistant, on ne peut dire que son effet rétroagit, qu'il remonte au jour de l'ouverture de la succession.

Cependant, il est un cas où l'héritier qui accepte, fait réellement acte d'adition d'hérédité : par une faveur attachée à son titre, l'héritier peut, aux termes de l'art. 790, après avoir renoncé, revenir sur cette détermination, si l'hérédité n'a pas été acceptée par d'autres : alors seulement il est vrai de dire que l'acceptation a un effet rétroactif; car elle confère un droit que la renonciation avait détruit (785), le renonçant s'étant volontairement privé de la possession légale : — l'acceptation, en ce cas, *peut être définie l'acte par lequel l'héritier manifeste l'intention d'acquérir l'hérédité.*

L'acceptation est *irrévocable* et *indivisible :*

*Irrévocable*, car elle imprime pour toujours la qualité d'héritier et consolide les effets de la saisine : après avoir accepté, on ne peut plus renoncer : *semel hæres, semper hæres.*— Cependant, la loi détermine, par exception, deux causes de restitution (*V.* art. 783).

*Indivisible*, car elle comprend toute l'hérédité : l'acceptation partielle équivaut à une acceptation illimitée; le bénéfice d'inventaire est la seule modalité, la seule restriction admise en matière d'acceptation de succession.

Chaque héritier succède au défunt non-seulement pour la portion qui lui est dévolue par la loi, mais encore pour celles qui s'y trouvent réunies par l'effet d'une renonciation : le partage n'est que l'effet du concours.

Une succession peut être acceptée de deux manières : purement et simplement (778 et 780), ou sous bénéfice d'inventaire (793 et 794).— Nous parlerons, sous l'art. 774, des différences qui existent entre l'un et l'autre mode d'acceptation.

Pour que l'acceptation soit valable, quatre conditions sont requises; il faut :

(1) Bordeaux, 6 mai 1841, Pal., 1841, 2, 280.

(2) Cette théorie, du reste, est applicable aux successeurs irréguliers; car, bien que ces successeurs n'aient pas la possession, l'exercice des droits actifs et passifs du défunt, l'investiture légale et immédiate, en un mot la saisine, ils tiennent leurs droits de la loi. (*V.* dissert. de M. Vor Riaud, avocat à Strasbourg, Revue étrangère et française de législ., année 1842, p. 777.)

1° Que la succession soit ouverte : *nulla est viventis hæreditas*. L'article 791, qui prohibe la renonciation à une succession non encore ouverte, garde le silence, il est vrai, sur l'acceptation anticipée; mais on doit compléter cette règle par celle de l'art. 1130, 2e alinéa : si le législateur a cru devoir s'expliquer sur la renonciation, c'est uniquement parce qu'il entendait modifier notre ancienne jurisprudence, qui permettait en certains cas les renonciations anticipées. Il n'est pas plus permis d'accepter une hérédité future qu'il n'est permis d'y renoncer.

Un parent au deuxième degré peut-il valablement opter entre l'acceptation et la répudiation de la succession avant que l'héritier qui le précède n'ait renoncé? Pothier (1) se prononçait pour la négative : « Nul, dit cet auteur, ne peut valablement accepter une succession, avant qu'il ait eu connaissance de son ouverture et que c'est à lui qu'elle est déférée. » Cette opinion semble parfaitement fondée au premier abord; il paraît extraordinaire, en effet, qu'un parent puisse prendre une détermination sur un droit avant que ce droit ne soit ouvert à son profit : mais le système contraire a prévalu sous la législation moderne : on observe, avec raison, que les parents au degré successible ont tous un droit éventuel à l'hérédité, un droit subordonné à la condition suspensive, que la succession ne sera pas acceptée par un héritier à un degré plus proche : pourquoi donc leur interdire la faculté de déclarer à l'avance qu'ils entendent user de ce droit ou y renoncer? La loi défend bien de stipuler sur une succession future, mais elle ne déclare pas nulles les stipulations sur une succession ouverte. Un légataire pourrait, sans nul doute, valablement accepter ou manifester l'intention de refuser, *pendente conditione*, la disposition faite à son profit sous condition : pourquoi n'appliquerait-on pas cette règle à l'héritier? — Déjà nous avons admis que l'inaction des parents au degré le plus proche autorise ceux qui pourront être appelés après lui, à prendre possession de l'hérédité *hic et nunc;* l'acceptation est alors tacite : dès le moment où l'on peut accepter tacitement, on doit pouvoir accepter expressément ou renoncer (2).

2° Il faut que l'héritier présomptif ait connu l'ouverture de la succession : sans cela on ne pourrait supposer qu'il a eu la volonté d'accepter; l'acceptation serait nulle comme immorale, car elle aurait pour objet une succession future.

S'il arrivait qu'un héritier présomptif, trompé par le faux bruit de la mort d'une personne, eût pris possession des biens, on ne pourrait induire de là aucune acceptation; rien ne s'opposerait à ce que cet héritier renonçât ensuite.

3° Il doit être capable de s'engager; car, d'une part, l'acceptation enlève à l'héritier présomptif le droit de renoncer; d'autre part, elle entraîne des obligations (217, 461, 484, 509, 776).

On ne peut accepter une succession conditionnellement : une telle ac-

(1) Succes., de l'acceptation et de la répudiation, art. 2. *V.* aussi Dur., t. 6, no 366.

(2) Vazeille sur l'art. 775; Malpel, nos 186 et 330; Zach., p. 244; Toullier, nos 316 et 340; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 774.

ceptation laisserait incertaine la position des héritiers du degré subséquent; de plus, elle porterait atteinte aux droits des créanciers; car ils se trouveraient dans l'impossibilité de demander le payement de leurs créances avant que la condition fût accomplie : elle est comme non avenue.

L'acceptation ne peut avoir lieu à terme (*ex certo tempore* ou *ad certum tempus*), c'est-à-dire, pour recevoir ses effets à partir d'une époque, ou pour cesser d'en produire après un temps déterminé; car ce serait paralyser pour un certain temps le droit des tiers.

La faculté d'accepter, de même que celle de renoncer, se prescrit par le laps de trente années (789).

**774** — Une succession peut être acceptée purement et simplement (1), ou sous bénéfice d'inventaire.

= La loi détermine deux modes d'acceptation; il existe dans leurs effets des différences essentielles :

1° L'héritier pur et simple est tenu d'acquitter les dettes et charges, même sur ses biens personnels, en cas d'insuffisance des biens de la succession.

L'héritier bénéficiaire n'est tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.

2° L'héritier pur et simple confond ses biens personnels avec ceux de la succession.

L'héritier bénéficiaire ne les confond pas; il conserve le droit de réclamer le payement de ses créances.

3° L'héritier pur et simple ne peut se soustraire aux poursuites des créanciers (783).

Il n'en est pas ainsi de l'héritier bénéficiaire : l'art. 802 lui permet de se décharger de l'administration en abandonnant les biens.

4° L'acceptation pure et simple peut être *expresse* ou *tacite*.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, par suite des formalités auxquelles elle est soumise, est toujours *expresse*.

5° La faculté alternative d'accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, n'appartient qu'aux héritiers majeurs qui ont la libre disposition de leurs droits.

Les mineurs et les interdits n'ont pas cette option; ils ne peuvent accepter que sous bénéfice d'inventaire.

Lorsque plusieurs héritiers sont en concours, les uns peuvent accepter purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire; car leurs droits sont distincts.

On remarque avec raison que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, mode signalé par l'usage comme un acte de prudence, et même prescrit par le Code lorsque la succession est échue à un créancier ou a un interdit, devient souvent préjudiciable aux intérêts qu'il a pour but de protéger : l'héritier bénéficiaire, en effet, obligé de rendre compte, se

(1) C'est à-dire, *sans restriction*.

soumet à des soins assidus, minutieux même, qui absorbent des instants précieux, et cela souvent en pure perte, car il ne reçoit aucun salaire : l'espérance que le passif n'absorbera pas l'actif est le seul avantage qui lui soit accordé.— Bien plus, il court des dangers, car il répond de ses fautes, et s'expose à être déclaré héritier pur et simple.— Enfin, il se trouve soumis au rapport envers ses cohéritiers, à moins qu'il n'ait reçu par préciput et hors part (843).

Ces courtes observations suffiront pour faire entrevoir combien il est prudent de s'édifier sur l'état de la succession que l'on est appelé à recueillir, avant de prendre un parti. Aussi le législateur a-t-il accordé aux héritiers appelés un certain délai pour faire inventaire et délibérer (793 et 794).

Si la succession est bonne, l'héritier majeur, jouissant du libre exercice de ses droits, acceptera purement et simplement. — Si elle est mauvaise, ou si, avantageuse en apparence, elle peut entraîner pour l'héritier l'obligation du rapport afin d'établir l'égalité dans le partage, mieux vaut renoncer et devenir ainsi complétement étranger à la succession (1).

L'acceptation, pour le mineur ou l'interdit, a toujours lieu sous bénéfice d'inventaire, puisque la loi l'exige (461).

**775** — Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

= Notre article reproduit cette maxime de nos coutumes : *nul n'est héritier qui ne veut;* on ne saurait être tenu d'accepter un avantage.

Mais les créanciers peuvent, en certains cas, se faire autoriser à accepter du chef de leur débiteur (*voy.* art. 788 et 1167).

Le principe de l'art. 775 souffre exception dans le cas prévu par l'art. 782.

**776** — Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre *du Mariage.*

Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

= L'acceptation oblige irrévocablement l'héritier envers les légataires, envers les créanciers, et même envers ses cohéritiers (883 et suiv.); de plus, elle emporte le sacrifice d'un droit : on conçoit, dès lors, que, pour accepter une hérédité, la femme, sous quelque régime qu'elle soit mariée, doive être autorisée de son mari. Elle ne pourrait accep-

(1) Jugé que l'acceptation d'une succession est soumise aux lois en vigueur à l'époque du décès : Pau, 31 août 1833; Cass., 25 février 1837, Pal., 1837, 1, 704.

ter seule, même sous bénéfice d'inventaire : d'abord, parce qu'elle se rendrait comptable et se soumettrait au rapport (843); ensuite, parce qu'elle ne peut acquérir seule à titre gratuit (*voy.* art. 217 et suiv.).

En cas de refus du mari, elle peut se faire autoriser par justice (218 et 219).

Si la femme refuse d'accepter, le mari, auquel ce refus ne saurait nuire, peut provoquer le partage des biens meubles ou immeubles à elle échus, qui doivent tomber en propriété dans la communauté (1401 et suiv.), et le partage provisionnel de ceux dont la communauté a le droit de jouir (818).

Mais, pour que le mari puisse devenir propriétaire ou usufruitier des biens de sa femme, il faut au préalable qu'elle ait acquis : il n'agit donc pas en son nom personnel, mais, en vertu de l'art. 1166, comme devenu créancier de la femme par l'effet de son contrat de mariage; il jouit à cet égard des mêmes avantages que tout autre créancier (2092). — Ce n'est point ici le cas de l'article 788 : cet article est exceptionnel; il a pour but unique d'empêcher la fraude; on ne peut donc l'étendre à notre espèce (1).

Si la femme a accepté, les obligations qui résultent de cette acceptation pour le mari, varient suivant qu'il a donné son autorisation ou que l'autorisation a été donnée par justice, et suivant le régime sous lequel les époux sont mariés (*voy.* art. 1411 et suiv., 1483 et suiv.; Dur., 423 et suiv., t. 6).

A l'égard des mineurs (émancipés ou non émancipés), la loi prescrit l'observation de certaines formes déterminées au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation (454, 461 et 462).— Lorsque ces formes ont été observées, ils se trouvent liés comme le serait un majeur, sauf cette différence, qu'ils sont *nécessairement* héritiers bénéficiaires, encore bien qu'on ne leur ait pas donné cette qualité dans les actes, et qu'on n'ait pas fait pour eux de déclaration au greffe (2).

Tout ce qui vient d'être dit au sujet des mineurs s'applique aux interdits pour démence (509).

Les personnes qui sont soumises à un conseil judiciaire ne peuvent accepter valablement sans l'assistance de ce conseil (*voy.* articles 499 et 513).

Toutefois, elles ne sont pas tenues d'accepter sous bénéfice d'inventaire : l'acceptation pure et simple produit à leur égard le même effet que si elles avaient le libre exercice de leurs droits civils.

La disposition de l'art. 776 s'applique, comme celle de l'art. 775, à toute succession soit testamentaire, soit *ab intestat*.

Au surplus, l'acceptation faite par un incapable n'est pas nulle, mais annulable. La nullité ne peut être prononcée que sur la demande de l'incapable, agissant par son représentant légal, tant que dure l'incapacité; —s'il est devenu capable, dix ans, à partir de la cessation de son incapacité, lui sont accordés pour agir (1304).

(1) Rolland, Rép., v° Acte d'héritier, n° 3; Riom, 18 avril 1825, 19 avril 1828.
(2) Rouen, 30 août 1828; Bordeaux, 1er mars 1832; Cass., 10 mai 1841, Pal., 1841, 1, 95.

—L'acceptation faite par un incapable, sans l'observation des formes prescrites, est-elle absolument nulle? ⁂ L'acte n'est pas complétement nul; il est seulement annulable. — Aux termes de l'art. 1304, la nullité doit être demandée dans les dix ans à partir de l'époque où l'incapable est devenu capable; —l'acceptation faite par le mineur empêcherait même la vocation du deuxième degré : en effet, c'est uniquement dans l'intérêt du mineur que les formes dont il s'agit sont prescrites; la nullité est donc relative (1304 1125). — Toutefois, on pense généralement que les débiteurs de la succession pourraient aussi opposer cette nullité, car ils ont intérêt à ce que l'acceptation soit irrévocable (*Val.*).

Dans quelle forme une succession échue à un individu interdit par suite de condamnation judiciaire doit-elle être acceptée? ⁂ Il faut distinguer : si la condamnation est contradictoire, le curateur nommé pour administrer les biens du condamné (art. 29 du Code pénal) doit se faire autoriser par le conseil de famille à accepter ou à répudier. — Si la condamnation est par contumace, et que l'existence du condamné ne soit pas contestée (Arg. de l'art. 136), la succession est recueillie pour lui par la régie, mais toujours après avoir consulté le conseil de famille. — Dans l'un et l'autre cas, l'acceptation doit avoir lieu sous bénéfice d'inventaire (Dur., n. 421 et suiv.).

**777** — L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (1).

= L'héritier présomptif a la saisine; l'acceptation n'ajoute rien à ses droits; elle le dépouille seulement de la faculté de renoncer. C'est en ce sens que doivent être entendus ces mots : l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. — Ainsi, on n'a point égard à l'espace de temps qui s'est écoulé entre le moment du décès et celui de l'acceptation.

De cette règle il résulte que l'héritier profite de tous les bénéfices survenus depuis l'ouverture de la succession; qu'il a droit à tous les fruits échus depuis ce moment, comme s'il avait accepté immédiatement; qu'il profite des renonciations faites par ses cohéritiers et des prescriptions qui se sont accomplies au profit de la succession dans le temps intermédiaire qui s'est écoulé, etc.

*Vice versâ*, l'héritier est tenu de rembourser les dépenses qui ont été faites dans cet intervalle pour la conservation des biens; les prescriptions ont pu courir contre lui, encore qu'il ait été absent ou inconnu (2258); s'il est créancier ou débiteur du défunt, et qu'il ait accepté purement et simplement, l'extinction de sa créance ou de sa dette a eu lieu de plein droit, par l'effet de la confusion, à partir de l'ouverture de la succession, etc.

**778** — L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier (2) dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier

(1) Disposition insignifiante, puisque, aux termes de l'art. 724, l'héritier le plus proche a la saisine.

(2) Les mots *titre* et *qualité* nous paraissent avoir ici le même sens.

fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier (1).

= On peut manifester de deux manières la volonté d'accepter purement et simplement une succession : *expressément* ou *tacitement*.

*Expressément*, en prenant la qualité d'héritier *dans un acte* quelconque, authentique ou privé.

Cette qualité doit être prise *dans un acte* destiné à servir de preuve, ce qui exclut les acceptations verbales. Ainsi, un héritier présomptif ne serait pas engagé, par cela seul qu'il aurait manifesté publiquement la volonté d'accepter la succession, cette déclaration fût-elle avouée en justice dans un interrogatoire sur faits et articles ou autrement : les termes de l'art. 778 sont absolus ; il faut un *acte*, un écrit, *instrumentum*.

Il ne suffit pas d'avoir pris le titre d'*héritier*, car cette qualification est souvent employée dans notre langue pour désigner l'habile à succéder (2) : il faut de plus que l'intention d'accepter soit évidente, qu'elle résulte clairement de la manière dont on s'est exprimé, de la nature de l'acte et des circonstances.

L'acte doit être relatif à la succession, qu'il soit judiciaire ou extrajudiciaire, peu importe : par exemple, l'habile à succéder fait acte d'héritier pur et simple, lorsqu'il prend la qualité d'héritier dans une sommation, dans un commandement (3), dans un acte de vente, dans une quittance donnée à un débiteur de la succession, même lorsqu'il écrit à un créancier pour lui demander une remise de la dette (4), une transaction, un terme pour le payement, etc. (Dur., n° 373).—Mais il n'y a pas d'acceptation, lorsqu'il prend cette qualité dans un acte passé avec une personne étrangère à la succession, puisque cette personne est sans intérêt (5).

Bien qu'en général tout acte instrumentaire dans lequel un successible a pris la qualité d'héritier emporte acceptation expresse, il ne faut point perdre de vue qu'il n'a cette force probante qu'à raison de l'intention qui s'y trouve manifestée : les réserves qu'il renfermerait neutraliseraient dès lors ses effets. — *A fortiori*, déciderions nous de même, s'il résultait des circonstances que l'expression *héritier* se trouve

(1) Disposition dangereuse, car elle peut donner lieu à des surprises : il vaut mieux dire qu'il y a acceptation, lorsque, dans un acte destiné à faire preuve, on déclare vouloir prendre la qualité d'héritier.

(2) La loi elle-même emploie cette expression, dans plusieurs de ses dispositions, pour désigner les personnes qui n'ont pas encore pris qualité (*voy.* notamment art. 998, 3°, C. pr.).

(3) Zach., p. 258; Chabot, art. 778; Cass., 11 janvier 1831, Dev., 1831, 1, 67; Bordeaux, 13 mars 1833; Limoges, 8 décembre 1837, Pal., 1839, 1, 240; Nancy, 11 décembre 1837, Pal., 1838, 1, 320.

(4) Chabot, n° 16, sur l'art. 778; Dur., n° 373; Malleville, Delv., sur l'art. 778, n° 3; Limoges, 10 février 1831, Dev., 1833, 2, 349.

(5) *Voy.* art. 800, quest.

employée dans l'acte comme synonyme de successible (1). Ce sont là des questions de faits.

Passons à l'acceptation tacite : elle résulte de *certains actes*, c'est-à-dire, de *certains faits*. — Le mot *acte* est employé ici comme synonyme d'actions ; c'est le *pro hærede gerere* des Romains.

Pour que les actes emportent acceptation, il faut qu'ils soient tels qu'on n'ait eu le droit de les faire qu'en qualité d'héritier ; qu'ils seraient inexplicables si l'héritier ne s'était attribué la propriété de la succession. —Point d'acceptation, dès lors, si l'on joint au titre d'héritier présomptif une autre qualité qui donne le droit d'agir : tel serait le cas où l'habile à succéder aurait joui d'une chose commune entre lui et le défunt, par exemple, d'un droit de servitude (2). — S'il a poursuivi les opérations d'une société qui existait entre lui et le défunt. — Il pourrait même, si une chose était indivisible, aliéner cette chose jusqu'à concurrence de sa part ; au delà, il ferait acte d'héritier (3).— On peut encore donner pour exemple le cas où l'héritier présomptif serait exécuteur testamentaire du défunt : il ne ferait pas acte d'héritier en vendant le mobilier, en acquittant les legs, en passant des baux, etc. — Il en serait de même s'il avait lieu de croire qu'une autre qualité lui donnât le droit d'agir ; par exemple, s'il faisait, comme fondé de pouvoir, dans l'ignorance du décès du mandant, des actes de propriété, ou si la gestion ne pouvait être interrompue sans péril (arg. de l'art. 1991) (4).

Lors même que l'héritier n'a eu aucune autre qualité pour agir, l'acte n'emporte immixtion qu'autant qu'il fait supposer *nécessairement* l'intention d'accepter (5). — Il ne suffirait donc pas qu'il annonçât ou pût faire supposer d'une manière très-probable cette volonté : la loi veut qu'il n'y ait pas à commenter, que l'intention soit évidente ; il faut que l'*intention* soit jointe à un *fait*, à un acte d'immixtion, ou plutôt qu'elle soit manifestée par le fait ; c'est à l'intention qu'il faut principalement s'attacher (6).

Remarquez les termes de la loi : pour que l'héritier soit réputé acceptant, elle n'exige pas qu'il ait nécessairement le droit de faire l'acte comme héritier, mais que cet acte fasse nécessairement supposer *l'intention* d'accepter : par exemple, si l'héritier dispose d'une chose qu'il croyait appartenir au défunt et qui appartenait à un tiers, il fait acte de propriétaire. — *Contrà*, s'il dispose d'une chose croyant qu'elle

(1) Zach., p. 254; Toullier, t. 4, nº 825; Riom, 10 février 1821.

(2) Zach., p. 258; Cass., 11 janvier 1831, Dev., 1831, 1, 67; Bordeaux, 13 mars 1835; Nancy, 11 décembre 1837, Pal., 1838, 1, 320; Limoges, 8 décembre 1837; Pal., 1834, 1, 240.

(3) Chabot, nos 8 et 15; Dur., nos 378 et 379; Paris, 5 messidor an X; Bourges, 13 novembre 1844, Pal., 1846, 1, 622.

(4) Delv., t. 2, p. 78; Chabot sur l'art. 798; Dur., t. 6, nº 380; Toullier, t. 4, nº 327; Zach., p. 259; Amiens, 11 juin 1814; Riom., 16 avril 1825; Cass., 19 janvier 1826, 11 janvier 1831, Dev., 1831, 67.

(5) Cass., 19 janvier 1826.

(6) De cette manière se trouvent tranchées les anciennes controverses sur l'intention d'accepter. Bordeaux, 15 janvier 1848, Pal., 1848, 2, 248.

appartient à un tiers, tandis qu'elle appartenait au défunt, il n'est pas censé accepter (1).

Quels sont les faits qui font *nécessairement* supposer l'intention d'accepter? Ils sont implicitement indiqués par l'art. 779 : puisque la loi prend soin de déclarer que les actes conservatoires de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, il est rationnel de conclure, *à contrario*, que tous autres actes produisent cet effet.

Nous irons plus loin : le législateur aurait pu se contenter de dire que l'acceptation résulte de tout fait ou de toute déclaration qui manifestent l'intention de disposer en maître d'une chose qui dépend de l'hérédité.

On peut établir sur ce point les règles suivantes :

Tous les actes de propriété, en général, c'est-à-dire, ceux qu'un propriétaire seul a le droit de faire, emportent acceptation. On doit considère comme tels : la délivrance des legs; la demande en partage (2); la demande en délaissement ou en restitution, formée contre le tiers détenteur d'un bien qui dépend de la succession; la demande en nullité ou en rescision d'une convention faite par le défunt; la transaction ou le compromis sur un procès qui intéresse la succession, et, à plus forte raison, la vente d'un bien meuble ou immeuble (quelque modique que soit la valeur de cet objet), sans que les formalités prescrites aient été observées (796), quand même l'acte d'aliénation serait nul, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause; car l'intention d'accepter ne serait pas moins manifeste (3); le payement des dettes fait avec les biens de la succession; la constitution d'hypothèques, etc. (4).

Vainement l'héritier aurait-il déclaré, en faisant un acte de propriété, qu'il n'entendait pas accepter : cette protestation serait sans effet; on ne considérerait que la nature de la disposition : *contra actum protestatio non valet* (5); celui qui dispose en maître se déclare propriétaire; il importe peu que l'acte soit valable ou nul.— La loi nous donne, dans l'art. 780, des exemples d'actes emportant acceptation; ces divers actes ne peuvent évidemment être faits que par un propriétaire.

Certains actes d'administration ne présentent souvent qu'un indice équivoque de la volonté d'accepter : le successible qui craint de se compromettre doit alors prudemment faire des réserves, ou, mieux encore, se faire autoriser par le tribunal. On donne, pour exemple, les réparations qui ne seraient pas urgentes, la perception des revenus, le payement des droits de mutation, etc.

(1) Chabot, art. 778; Toullier, n° 325; Rolland, v° Acte d'héritier, n° 18; Toulouse, 27 février 1821; Cass., 19 janvier 1826; Riom, 18 avril 1825; Cass., 11 janvier 1831, Dev., 1831, 1, 67.

(2) Paris, 30 décembre 1837, Pal., 1838, 1, 103. Si le bien était commun, la demande en partage n'emporterait pas immixtion (Agen, 10 février 1806).

(3) Dur., n° 383; Zach., p. 260; Caen, 16 juillet 1834, Dev., 1835, 2, 559; Pal.

(4) Bordeaux, 1er décembre 1841, Pal., 1842, 1, 305.

(5) Pothier, Succession, chap. 3, sect. 3, art. 1er, § 1; Delv., t. 2, p. 79; Toullier, t. 4, n° 328; Vazeille sur l'art. 778; Malpel, n° 190; Dur., nos 388 et 402; Chabot sur l'art. 778; Zach., p. 260; Cass., 13 avril 1815.

L'acceptation se présume, toutes les fois que l'acte caractériserait une intention coupable, si on ne supposait que l'héritier a voulu agir comme propriétaire : il s'agit ici d'une appréciation toute pratique : l'intention résulte des circonstances ; le juge en est appréciateur ; sa décision échappe à la censure de la cour suprême (1).

Cependant le législateur s'est expliqué formellement dans deux cas (*voyez* l'art. 780).

L'acceptation tacite est nécessairement pure et simple.

— L'habile a succéder fait-il acte d'héritier, lorsqu'il acquitte de ses propres deniers, en totalité ou en partie, les dettes ou charges ? ⁂ Cela ne suppose pas *nécessairement* la volonté d'accepter : on peut payer les dettes d'un tiers même sans l'aveu de ce tiers (1236) ; pourquoi ne pourrait-on pas acquitter celles d'un parent ? (Delv., p. 28, n° 2 ; Dur., nos 381 et 402 ; Toullier, nos 314, 328 et 332 ; Vazeille, n° 14 ; D., Succ., chap. 1, sect. 1, n° 24 ; Chabot sur l'art. 778 ; Zach., p. 257. — *Voy.* les distinctions faites par Chabot, n° 19. — *Cass.*, 5 février 1806, S., 6, 2, 525 (*Val.*). ⁂ Même décision quand il s'agit du payement des droits de mutation dus par la succession (2). ⁂ Le doute ne peut s'élever quand il s'agit du payement de sommes modiques, tels que des gages de domestiques, et *à fortiori* de frais funéraires (3).

Fait-il acte d'héritier lorsqu'il donne procuration, non pas seulement pour accepter une succession, mais encore pour y renoncer ? ⁂ Une procuration conçue en ces termes prouve que l'héritier est indécis sur le parti qu'il doit prendre ; qu'il n'a d'autre intention que celle de conférer à un mandataire le soin de prendre tous les renseignements qu'il juge nécessaires pour s'éclairer sur le parti qu'il doit prendre.—Mais il en est différemment, lorsque la procuration ne contient que le pouvoir d'accepter, ou de faire un acte qu'on n'a le droit de faire qu'en qualité d'héritier (Chabot, nos 26 et 27 ; Dur., n° 399). ⁂ Nous irons plus loin : l'acceptation ne résulte pas nécessairement du mandat ; ce mandat n'est que la manifestation d'un dessein qui peut changer : l'hérédité ne pourra être considérée comme acceptée que par l'exécution car jusqu'alors le mandat peut être révoqué (Vazeille, Poujol, art. 778).

**779** — Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire (4), ne sont pas des actes d'adition d'hérédité (5), si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

(1) Cass., 26 juin 1828.—*Voy.* cep. Cass., 27 juin 1837. Dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, il s'agissait d'un bail dans lequel l'héritier avait pris la qualité de *propriétaire* des biens affermés ; ce n'était plus là un point de fait, mais un point de droit ; en règle générale, nous le répétons, l'acceptation résulte de l'intention manifestée par les faits : Riom, 13 février 1821 ; Toulouse, 27 février 1821.

(2) Poujol, Success., art. 778 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 778 ; Championnière, n° 2, 572 ; Rennes, 4 août 1819 ; Grenoble, 12 août 1826 ; Lyon, 17 juillet 1829 ; Toulouse, 7 juin 1831, Dev., 1831, 2, 66 ; Limoges, 19 février 1831, Dev., 1833, 2, 349 ; Paris, 5 juillet 1836, Dev., 1836, 2, 477 ; Nancy, 19 mai 1842, Pal., 1842, 1, 504 ; Montpellier, 1er juillet 1828 ; Bordeaux, 15 janvier 1848, Pal., 1848, 2, 248. *V.* cep. Caen, 17 janvier 1824.

(3) Chabot, art. 778 ; Bordeaux, 11 mai 1833, Dal., 1833 2, 186 ; 16 janvier 1839, Pal., 1839, 1, 382 ; Agen, 24 novembre 1842, Pal., 1843, 1, 748.

(4) Expressions superflues ; celui qui administre conserve et surveille.

(5) *Ire ad hæreditatem :* cette expression était exacte en droit romain, car c'était l'héritier qui

= Cet article n'est que le corollaire de celui qui précède : il ne suffit pas d'appréhender l'hérédité pour faire acte d'héritier ; il faut de plus avoir la volonté d'accepter. La loi déclare que cette volonté ne résulte pas des actes conservatoires.

Les actes conservatoires sont ceux qui ne dépassent pas les limites de l'urgence, de la nécessité ; qui ont pour unique objet de prévenir la perte des biens.

La faculté de faire des actes de cette nature devait être accordée aux héritiers, afin que les biens de la succession ne restassent pas à l'abandon pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. Les héritiers peuvent en conséquence, sans avoir besoin de faire aucune protestation, former des saisies-arrêts; prendre des inscriptions hypothécaires, pourvu qu'ils ne prennent pas dans l'acte la qualité d'héritiers ; interrompre les prescriptions ; faire toutes réparations urgentes ; récolter les fruits d'un immeuble de la succession (1), lorsqu'ils sont parvenus à maturité ; donner à bail les maisons et les biens ruraux (2) pour les termes d'usage ; même vendre les meubles sujets à dépérissement, toutefois avec autorisation de justice et dans les formes voulues par la loi (986 et 980 Pr.) (3) ; car l'héritier qui aurait négligé ces mesures serait réputé héritier pur et simple ; l'art. 796 est précis et absolu (4). — Dans tous les cas, l'héritier qui fait un acte relatif à la succession doit prudemment réserver ses droits, lors même qu'il n'y aurait pas lieu de recourir à l'autorisation de justice (5), etc.

On peut conclure de la disposition de cet article que l'héritier présomptif serait passible de dommages-intérêts s'il avait négligé, avant d'avoir pris qualité, de prendre les mesures de surveillance ou de faire les actes conservatoires que les circonstances nécessitaient.

**780** — La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même :

1° De la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ;

devait aller trouver l'hérédité ; mais elle est impropre sous notre législation, puisque c'est au contraire l'hérédité qui vient trouver l'héritier.

(1) Cass., 1er février 1843, Delv., 1843, 1, 438; Pal., 1843, 1, 691.

(2) Dur., nos 404 et suiv.; Delv., p. 28, no 4; Chabot sur l'art. 779; Vazeille, no 2; Malpel, no 190, et Toullier, no 331. Ces auteurs adoptent sans distinction le système contraire. Un arrêt de Cass., 27 juillet 1837, Dev., 1837, 1, 579; Dall., 1837, 1, 451; Pal., 1837, 2, 9, statue en ce sens; mais il faut observer que l'habile à succéder avait pris, dans l'espèce jugée par cet arrêt, la qualite de propriétaire.

(3) Malleville, art. 796; Chabot, art. 796.

(4) Chabot sur l'art. 796; Delv., p. 27, no 2; Malpel, no 190; Malleville, p. 283. *Voy.* cep. Toul., no 328; Dur., nos 19 et 26.

(5) Toullier, t. 4, nos 331 et 332; Chabot sur l'art 729; Dur., no 405; Zach., p. 258.

2° De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

= Pour disposer, il faut être propriétaire; on doit dès lors considérer comme emportant acceptation :

1° La donation qu'un héritier fait de ses droits successifs soit à un étranger, soit à l'un de ses cohéritiers. — Que doit-on décider si la donation est faite à tous les cohéritiers? Un acte semblable équivaut-il à une renonciation? Cette question était controversée sous notre ancienne jurisprudence (Pothier, Succ., chap. 3); mais aujourd'hui, le doute n'est plus possible; la loi est formelle : cet acte emporte acceptation. — De notables différences existent en effet entre la donation et la renonciation : le donataire tient ses droits du donateur; les cohéritiers du renonçant ne tiennent rien de lui, ils sont appelés par la loi. — La donation doit être faite par acte notarié; la renonciation se fait au greffe. — La donation est soumise à certaines causes de résolution (953-960); la renonciation en principe est irrévocable (785). — Le donataire peut exiger des aliments; le renonçant n'a pas ce droit. — La donation est réductible au profit des héritiers à réserve du donateur, et rapportable lorsque le donataire vient à la succession; le profit résultant de la renonciation n'est ni réductible ni rapportable : une compensation de chances s'établit pour les cohéritiers acceptants (Dur., n° 378).

2° La *vente* ou le *transport* que l'héritier fait de ses droits.

Le mot *transport* exprime généralement tous les modes d'aliénation, tels que l'échange, la transaction, etc.

3° La renonciation, même gratuite, au profit d'un ou de plusieurs cohéritiers; cet acte est une véritable aliénation. — Remarquons surtout les termes de la loi : elle ne dit pas que la renonciation suffit pour attribuer des droits héréditaires: en effet, pour qu'elle eût la force d'une libéralité, il faudrait nécessairement que les formes des donations eussent été remplies : elle déclare que l'héritier fait acte de propriétaire; qu'il est censé accepter purement et simplement : aussi, a-t-on décidé, avec raison, que le bénéfice de la renonciation devait profiter, non au cohéritier désigné dans la déclaration faite au greffe, mais à tous les cohéritiers (1).

4° La renonciation au profit de tous les cohéritiers, *lorsque l'héritier reçoit le prix de sa renonciation :* cet acte constitue alors une véritable vente (2).

Il ne suffirait donc point, pour être réputé acceptant, de déclarer que la renonciation *est faite au profit de tous les héritiers indistinctement.*

Les divers actes mentionnés dans cet article emportent, avons-nous

(1) Delv., p. 28, n° 5; Dur., n° 379; Cass., 17 août 1815, D., Success., chap. 5, sect 1re, n° 20; 26 février 1827, Dal., 1827, 2, 71; Dev. Pal.

(2) Sous l'ancienne jurisprudence, ce point était décidé différemment par Pothier et par Domat. Le premier considérait la renonciation à titre onéreux comme une renonciation ordinaire; le deuxième la considérait comme une véritable vente de droits successifs : l'un et l'autre justifiaient leur décision en s'appuyant sur des lois romaines. Le Code a consacré l'opinion de Domat.

dit, *acceptation ;* ce qu'il faut entendre en ce sens, que le disposant reste soumis à l'action des créanciers de la succession, sauf ensuite son recours contre les cessionnaires (*voy.* art. 1696-1698). — Cependant, il n'est pas douteux que les créanciers auraient le droit d'agir directement contre les acquéreurs, non, à la vérité, de leur chef, mais comme exerçant les droits du cédant, en vertu de l'art. 1166.

**781** — Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef (1).

= L'héritier présomptif est saisi du droit par l'effet de la loi, même avant d'avoir connu l'ouverture de la succession : s'il décède sans avoir pris qualité, il transmet donc ce droit à ses propres héritiers.

Les successeurs irréguliers jouissent du même avantage ; car, bien qu'obligés de demander la délivrance, ils n'ont pas moins, même à leur insu, à partir de l'ouverture de la succession, un droit acquis à une quote-parte des biens, droit qui n'est pas exclusivement attaché à leur personne ; dès lors, ils le transmettent en mourant à leurs héritiers ou successeurs.

Par la même raison, si celui à qui la succession est échue a renoncé, on décide que ses propres héritiers peuvent se faire restituer contre cette renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par un autre (790) ; car il jouirait lui-même de cette faculté s'il existait.

Il est bien entendu qu'on ne peut prendre parti sur la succession transmise, sans accepter la succession de celui qui transmet ; de là il résulte qu'on ferait acte d'héritier à l'égard de cette dernière succession, si l'on acceptait et même si l'on répudiait celle qu'elle comprend : car pour renoncer il faut être appelé à prendre qualité.

Remarquons ici une différence notable entre le cas où l'héritier acquiert *de son chef*, et celui où il vient par *transmission :* au premier cas, il est soumis à l'obligation de rapporter ce qu'il a reçu du défunt ; au deuxième cas, il est soumis au rapport, non de ce qui lui a été donné, mais de ce qu'a reçu son auteur. — Sous ce point de vue, la transmission se rapproche, ainsi que nous le démontrerons, de la représentation (Dur., n° 422).

**782** — Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire (2).

= Cette disposition fait suite à celle qui précède ; elle suppose que

(1) Ne serait-il pas convenable d'accorder en ce cas un nouveau délai de trois mois et quarante jours ?

(2) Cet article a été adopté au conseil d'Etat, malgré les observations de Tronchet et de Cambacérès : on a cru couper court par ce moyen aux nombreuses contestations qui s'élevaient sous notre ancienne jurisprudence, et ramener la loi à une règle simple : on ne songea qu'aux dettes, sans ré-

l'héritier présomptif est décédé sans avoir accepté ni répudié la succession à laquelle il était appelé. — Il peut arriver que ses propres héritiers (1) ne puissent s'accorder sur le mode d'acceptation ; que les uns veuillent accepter et que d'autres veuillent renoncer : dans cet état de choses, la loi déclare que la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire, ce qui est sinon équitable, du moins conforme aux principes : en effet, les héritiers ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur ; or, celui-ci n'avait que la faculté d'accepter ou de répudier ; il ne pouvait à la fois être héritier et ne pas l'être ; accepter pour une partie et renoncer pour l'autre : son droit était indivisible. Il faut dès lors que les héritiers prennent une détermination unique : au moyen du bénéfice d'inventaire, le législateur a cru concilier tous les intérêts : il est parti de cette fausse idée que le bénéfice d'inventaire était toujours le parti le plus sage, erreur que nous avons déjà signalée (art. 774).

L'article 782 consacre, ainsi que nous l'avons fait remarquer sous l'article 475, une exception à la règle que *nul n'est héritier qui ne veut.*

**783** — Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans les cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (2).

fléchir que l'héritier même bénéficiaire était en outre soumis à l'obligation du rapport. Autrefois, lorsque les héritiers ne s'accordaient pas sur le parti à prendre, le juge devait intervenir et prononcer eu égard aux circonstances : cette mesure était préférable à celle que prescrit le Code : en effet, l'héritier bénéficiaire comme l'héritier pur et simple, étant soumis à l'obligation du rapport (843), il pourrait arriver que, par calcul, par connivence avec d'autres héritiers du donateur, ou par excès de délicatesse, un héritier du donataire refusât de s'entendre avec ses cohéritiers et ne privât ainsi ces derniers de la faculté de conserver, au moyen d'une renonciation, le don qui leur aurait été fait : comment prévenir cet inconvénient? Les cohéritiers ne doivent pas être tenus d'accepter sous bénéfice d'inventaire, disent les uns (Delv., p. 28, no 6; D., Success., ch. 2, sect. 1, no 3). — L'héritier qui exige l'acceptation sous bénéfice d'inventaire doit indemniser le cohéritier du dommage qu'il lui cause, disent les autres (1382) (Dur., nos 400 et s.). — Il est à regretter qu'on n'ait pas laissé aux héritiers la faculté d'accepter séparément ; mais la loi nous paraît trop précise pour qu'on puisse s'en écarter : la règle de l'art. 782 doit être admise sans modification ; quand on use d'un droit, on ne doit aucun dédommagement (Vazeille, no 1). Les autres héritiers ne pourraient échapper aux conséquences de notre article qu'en prouvant la fraude (Marcadé).

(1) L'art. 1475 établit une règle différente pour les héritiers de la femme morte avant d'avoir accepté ou répudié la communauté ; le Code, adoptant le système de Pothier, considère le droit de la femme comme une créance divisible.

(2) La restitution pour cause de dol ne semble prononcée que pour le cas où la succession a été acceptée purement et simplement et par un majeur : nous pensons que cette circonstance donne lieu à restitution, même dans le cas où la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ; car le dol peut avoir été pratiqué pour obliger l'héritier bénéficiaire au rapport (Dur., no 450; Toullier, no 335; Vazeille, no 1) (*Val.*). — Si on allègue la lésion, il faut distinguer : la restitution doit avoir lieu, si l'acceptation a été pure et simple : *secus* en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; car l'héritier bénéficiaire ne peut se trouver lésé, à moins toutefois qu'il n'ait été soumis au rapport (*voy.* art. 843).

= Quand une personne capable a manifesté l'intention d'accepter la succession qui lui était déférée, elle se trouve liée comme elle le serait par un contrat; l'acceptation est irrévocable : *semel hæres, semper hæres.* — Toutefois l'art. 783 établit deux exceptions à ce principe :

La première est pour le cas de *dol* (1) : les créanciers de la succession et les cohéritiers peuvent avoir intérêt à pratiquer ces manœuvres : — *les créanciers*, si le défunt, mort insolvable, a laissé un héritier présomptif qui se trouve dans l'aisance; car ils ont alors l'espoir d'être payés; — *les cohéritiers*, soit afin d'obtenir le rapport des biens qui ont été donnés à l'un d'eux, et d'augmenter ainsi la masse partageable; soit afin de s'affranchir d'une partie des dettes, s'ils ont accepté légèrement la succession : mais il faut que les faits articulés soient graves; qu'il y ait eu des manœuvres frauduleuses : tel serait le cas où l'on aurait à dessein caché des titres ou dissimulé des dettes. — Le juge est appréciateur des circonstances.

Il résulte des articles 1116 et 1117 combinés que le dol, à la différence de la violence, ne peut être opposé qu'autant qu'il a été pratiqué par l'une des parties. Cette règle est-elle applicable dans la matière qui nous occupe? l'acceptation doit-elle être annulée vis-à-vis de tous, ou seulement vis-à-vis des auteurs de la fraude? Pour soutenir que l'article 783 ne déroge pas aux articles 1116 et 1117, on raisonne ainsi : l'article 1116 n'exige pas que le dol ait été pratiqué par toutes les parties, mais seulement par l'une d'elles : or, l'article 783 suppose que les manœuvres ont été employées par un de ceux qui avaient intérêt à l'acceptation, créancier, légataire, ou même cohéritier; donc ce cas rentre dans celui que règle l'art. 1116 : si le dol avait été pratiqué par toute autre personne, il n'y aurait pas lieu à restitution; l'héritier ne pourrait prétendre qu'à des dommages-intérêts (2).

C'est là une erreur : observons d'abord que l'acceptation ne peut, dans notre espèce, constituer un contrat ni même un quasi-contrat, puisque le consentement est vicié dans son essence, puisqu'il a été l'effet d'une surprise; mais allons plus loin : s'il était vrai que la restitution ne pût avoir lieu lorsque le dol a été pratiqué par un tiers, il faudrait décider, pour être conséquent, que dans le cas même où il a été pratiqué par un créancier ou par un légataire, l'héritier ne peut se faire restituer contre les intéressés qui n'ont point participé au dol; car celui qui l'a commis n'est qu'un tiers à leur égard; l'intérêt de ce tiers n'a rien de commun avec le leur; il est même opposé entre légataires et créanciers, puisque ces derniers sont payés de préférence; néanmoins, les auteurs admettent la restitution sans distinguer. — Dans les contrats, on doit faire la distinction dont nous parlons, et décider que la restitution n'a pas lieu lorsque le dol a été pratiqué par un tiers; car il s'agit de détruire une convention formée par le concours du consentement libre et réfléchi des parties; anéantir le contrat vis-à-vis de celles qui n'ont point par-

(1) *V.* art. 1117, les caractères constitutifs du dol.
(2) Chabot, n° 5; Delv., p. 24, n° 9; Malpel, n° 196.

ticipé au dol, ce serait tromper leur attente légitime, ce serait commettre une injustice ; mais l'héritier attaque uniquement son ouvrage ; les tiers n'y ont pas concouru : c'est avec le défunt qu'ils ont contracté ; l'acceptation pure et simple n'a été pour eux qu'un incident heureux qu'ils n'ont pu prévoir ; la rescision ne les froisse donc pas dans leur attente : on conçoit dès lors que la loi doive restituer plus facilement contre l'acceptation d'une succession que contre une obligation stipulée. — En matière de contrat, on a dû se montrer très-rigoureux, dans l'intérêt des opérations commerciales ; mais, en matière de succession, il faut prendre l'article tel qu'il est : or, l'article 783 statue sur un cas spécial ; il est conçu en termes généraux ; la rédaction n'est pas la même que celle de l'art. 1116 : dans l'espèce, le dol vicie l'acte *in rem* et non *in personam :* peu importe, dès lors, qu'il émane d'un étranger ou d'un tiers intéressé.—Ainsi, la restitution doit avoir lieu même contre les légataires et contre les créanciers qui n'ont point participé au dol ; il suffit que l'héritier ait été trompé. On satisfait au principe de l'indivisibilité, en restituant l'héritier pour le tout, par quelque personne que le dol ait été pratiqué.—Toutefois, les actes faits de bonne foi seraient obligatoires pour ceux à qui la succession serait dévolue par l'effet de la restitution (1).

Malgré le silence du Code, il est évident que la *violence* serait, *à fortiori*, une cause de restitution (1109, 1111, 1115) ; ce vice nous paraît compris dans l'expression générique de *dol : metus dolum in se recipit* (2).

Quant à *l'erreur*, elle se confond avec la lésion : en effet, pour donner lieu à rescision, l'erreur doit tomber sur la substance (1109) ; or, la substance d'une succession, c'est son *quantùm ;* donc l'erreur, dans l'espèce, ne peut résulter que d'une fausse appréciation des forces de la succession : l'héritier doit s'imputer de ne pas avoir plus mûrement réfléchi (3).

Aux termes de l'art. 1304, l'héritier acceptant jouit d'un délai de dix ans, à partir de la découverte du dol ou de la cessation de la violence, pour faire rescinder son acceptation.

La deuxième exception au principe de l'irrévocabilité a pour cause *la lésion*, ou mieux l'éventualité d'une lésion.

Pour que cette exception soit admise, la loi exige deux conditions ; il faut :

1° Que la succession se trouve absorbée, ou du moins *diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament ;*

2° Que le testament ait été *inconnu* au moment de l'acceptation.

Ainsi, la découverte d'une dette, quelque considérable qu'elle fût, quand même elle absorberait tout l'actif, ne suffirait pas. — Lors de la dis-

(1) Dur., nos 453 et 454; Vazeille sur l'art. 783; Poujol, art. 183; Zach., p. 264; Cass., 5 décembre 1838. Pal., 1838, 2, 617; Dall., Rép., vo Success., chap. 5; *Val.*

(2) Chabot sur l'art. 783; Dur., no 452; Toullier, no 335; Malpel, no 196; Poujol, art. 783.

(3) A moins qu'on ne suppose, ce qui n'est guère présumable, qu'il a accepté une hérédité autre que celle qu'il croyait accepter (1109 et 1110).

cussion au conseil d'Etat, M. Réal proposa d'ajouter à notre article cette circonstance, comme pouvant donner lieu à restitution ; mais cette proposition fut rejetée, sur l'observation de M. Tronchet qu'une semblable faveur embarrasserait trop la marche des affaires; que d'ailleurs le remède était l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (1).

Bien moins encore admettrons-nous que l'héritier puisse se faire restituer, en alléguant que l'actif n'a point l'importance que l'on supposait, ou qu'il se trouve réduit par la découverte de l'aliénation (soit à titre onéreux, soit à titre gratuit) d'un ou plusieurs immeubles dont on croyait encore le *de cujus* propriétaire au moment de son décès. D'ailleurs, il est bien difficile de concevoir que de semblables actes, surtout les donations, puissent rester ignorés.—Au surplus, l'héritier doit s'imputer de ne pas s'être mieux renseigné avant de prendre parti; il a dû connaître le genre de vie de son auteur, les ressources dont il disposait, et les principales opérations qu'il a entreprises. — La disposition qui nous occupe est exceptionnelle ; on doit donc l'interpréter restrictivement.

Comment l'héritier peut-il être constitué en perte par la découverte d'un testament? doit-il acquitter les legs *ultrà vires*? La théorie suivante est professée par des auteurs qui font autorité ; nous devons l'exposer, bien que nous ne l'admettions pas.— L'héritier est du nombre de ceux qui ont droit à une réserve, ou il appartient à une ligne collatérale (913 et 915) : au premier cas, la lésion ne peut avoir lieu, puisqu'aux termes de l'article 921, les libéralités qui excèdent le disponible sont réductibles à cette limite; aucun texte n'impose aux réservataires la nécessité d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour jouir de leur réserve; — mais la position des collatéraux est bien différente : en acceptant purement et simplement, ils contracteut l'obligation tacite d'acquitter toutes *les charges* héréditaires (724) en proportion de la part qu'ils sont appelés à recueillir (870 et 1220); or, les legs sont au nombre de ces charges.—Toutefois, ajoutent ces mêmes auteurs, il faut supposer que les legs *sont à titre particulier;* car ces sortes de dispositions seules constituent des charges de l'hérédité. Quant aux legs universels ou à titre universel, ils peuvent assurément absorber tout ou partie de l'actif; mais jamais ils ne lèsent l'héritier, puisque celui qui les recueille, étant par le fait mis au lieu et place de ce dernier, se trouve tenu d'acquitter les charges en proportion de son émolument (2).

Cette théorie nous paraît erronée : que les legs universels ou à titre universel ne puissent léser l'héritier, cela ne souffre pas de démonstration ; mais il faut aller plus loin : nous pensons que l'héritier n'est pas même tenu personnellement des legs particuliers *ultrà vires successionis :* — d'abord, quand il s'agit de déterminer les obligations de l'héritier, on ne doit point placer les legs sur la même ligne que les dettes : une solidarité d'honneur peut imposer aux membres d'une même famille le devoir

(1) Locré, Législ., t. 10, p. 119; Malleville sur l'art. 783; Fenet.
(2) Dur., nº 462; Delv., p. 30, nº 1; Vaz., Succes., nºs 5 et suiv.; Don., art. 1017.

d'acquitter les dettes de leur auteur; continuateurs de sa personne, ils se trouvent, d'ailleurs, naturellement soumis à tous les engagements transmissibles qu'il avait contractés; rien de plus rationnel. Mais ces considérations ne se présentent plus quand il s'agit des legs : d'une part, l'honneur de la famille n'exige pas qu'ils soient acquittés; d'autre part, ce sont là des charges dont le défunt n'a jamais été tenu, qui grèvent seulement la succession : pourquoi donc les imposer aux continuateurs de sa personne? Assurément, le testateur peut enlever à ses héritiers (dans les limites de la portion disponible, bien entendu) tout ou partie des biens héréditaires; mais il ne saurait disposer de la fortune d'autrui. — On dit, il est vrai, que les legs sont des charges, et que les charges sont placées par l'art. 724 sur la même ligne que les dettes : dans le cas de cet article, l'expression *charges* reçoit un sens restrictif; elle est employée uniquement pour désigner les obligations nées depuis l'ouverture de la succession; par exemple, celles qui ont pour cause l'apposition des scellés, la confection de l'inventaire, les frais funéraires, etc.

La doctrine que nous soutenons n'est pas nouvelle; elle était enseignée par nos anciens auteurs. « *Les legs ne se payent que sur les biens, déduction faite des dettes,* » disait Ricard (p. 11, n° 21). — « *Les legs ne sont point, comme les dettes, une charge de tous les biens,* » ajoutait Pothier (Introd. au t. 16 des testaments, n° 77) : or, on ne trouve ni dans les textes, ni dans les discussions au conseil d'Etat, ni dans l'exposé des motifs, l'indice que les auteurs du Code aient voulu innover : loin de là, lorsqu'ils parlent de payer les dettes, ils déclarent que l'héritier en est tenu *comme représentant du défunt* (1220) : les mêmes expressions ne se retrouvent pas dans l'article 1017, lequel est relatif à l'acquittement des legs. — Le mot *dettes* se trouve opposé au mot charges dans l'art. 1009. — L'art. 802 ne parle que des dettes : certes, si l'héritier était tenu *ultrà vires* des legs particuliers, le législateur n'eût pas manqué, en déterminant l'effet du bénéfice d'inventaire, de s'expliquer également sur les charges : il n'a pu entrer dans sa pensée de soumettre l'héritier bénéficiaire au payement des legs, même sur ses biens propres, alors qu'il restreignait à l'émolument l'action des créanciers en matière de dettes.

Il faut donc rejeter le système que nous combattons, et tenir pour principe que l'héritier n'est tenu des legs que *pro modo emolumenti;* qu'il y a lieu de les réduire à cette limite en cas d'excès; qu'ils sont caducs, lorsque le disposant meurt insolvable; enfin, qu'il n'y a point de différence à établir, sous ce rapport, entre la position de l'héritier pur et simple et celle de l'héritier bénéficiaire.

Mais alors, dans quel cas l'héritier peut-il se trouver lésé? En acquittant les legs, il manque de gagner, mais il n'éprouve aucun préjudice dans ses biens personnels. — Voici l'interprétation généralement admise; elle nous paraît en harmonie avec le texte et avec l'esprit de la loi :

Celui qui accepte une succession ne prend pas seulement en considération les dettes connues; il fait en outre une part pour celles qui pourront se découvrir, et ce n'est qu'après avoir acquis la certitude que

l'actif suffira largement pour les acquitter, qu'il prend une décision. Par conséquent, si des circonstances imprévues viennent détruire cette attente, l'équité veut que l'on vienne à son secours.—Le législateur suppose l'espèce suivante : depuis l'acceptation, un testament a été découvert ; par ce testament, le défunt a disposé à titre universel d'une portion de sa succession : l'héritier se trouve ainsi privé des biens sur lesquels il comptait pour acquitter les dettes, et cependant il ne continuera pas moins d'être soumis à l'action des créanciers, personnellement pour sa part et portion héréditaire, comme représentant la personne du défunt (*V.* art. 873) : à la vérité, un recours lui sera ouvert contre les légataires ; mais ce recours sera illusoire s'ils sont devenus insolvables. — Dans cet état de choses, il a paru convenable d'accorder à l'héritier, poursuivi personnellement, le droit de se faire restituer contre son acceptation, lorsqu'il peut, au moyen d'un inventaire, justifier que les legs résultant du testament nouvellement découvert absorbent *plus* de moitié de l'actif brut de la succession.

Ex.: soit une succession de 100,000 fr.: les dettes s'élèvent à 90,000 fr., et les legs résultant du testament nouvellement découvert à 40,000 fr.: la restitution n'aura pas lieu, car le montant des legs n'égale pas la moitié de l'actif. Mais, si le testament contient des dispositions dont l'importance dépasse cette quotité, quelque faible que soit l'excédant, l'héritier peut se faire restituer, encore qu'il n'éprouve actuellement aucun préjudice : la circonstance qu'il pourra être lésé suffit pour motiver sa demande.

Pour juger de l'importance de la succession et apprécier l'opportunité de la demande, on ne défalque pas les dettes et charges : si cette défalcation devait avoir lieu, la disposition de l'article qui nous occupe serait insignifiante ; l'héritier n'aurait jamais intérêt à se faire restituer, puisqu'il ne pourrait éprouver aucune lésion ; il manquerait d'acquérir, mais il ne perdrait pas. Le calcul doit donc se faire sur l'actif brut, et non sur l'actif net.

Les legs particuliers donnent lieu à restitution pour lésion ; cela n'est pas douteux, puisqu'ils se prélèvent sur l'actif sans emporter la charge de contribuer aux dettes.

Mais l'héritier peut se trouver lésé même par les legs universels ou à titre universel qui résultent du testament découvert. Quelques mots sur ce dernier point :

Le légataire à titre universel supporte une partie des dettes, à la vérité ; mais, comme il n'a pas la saisine, l'héritier, continuateur de la personne du défunt, se trouve soumis pour le tout à l'action directe des créanciers ; sauf son recours contre les légataires, il est vrai ; mais, nous le répétons, le recours n'aura pas de résultat, si ces derniers sont devenus insolvables : or, il peut arriver que les créanciers ne se présentent que longtemps après l'ouverture de la succession : la lésion est dès lors possible ; donc il y a lieu à restitution.

Lorsqu'il s'agit d'un legs universel, distinguons : si l'héritier est au

nombre des réservataires, il reste soumis à l'action directe des créanciers pour le tout, puisqu'il a la saisine, sauf ensuite son recours; par conséquent, il doit pouvoir se faire restituer : on ne peut le laisser exposé aux risques de l'insolvabilité du légataire. Sa position est la même que celle où il se trouverait, en cas de concours avec des légataires à titre universel (1004).

Peu importerait qu'il eût accepté sous bénéfice d'inventaire : l'héritier n'aurait pas moins été trompé dans sa légitime attente; il ne se trouverait pas moins lésé, d'abord parce qu'il ne serait pas relevé de l'obligation du rapport; ensuite, parce qu'il resterait soumis à la responsabilité d'un administrateur comptable, aux préoccupations que cette qualité entraîne, à des soins souvent minutieux qui pourront absorber un temps précieux pour lui; et tout cela en pure perte, puisqu'il n'aura plus l'espérance de trouver quelques bénéfices lors de l'apurement du compte.

Mais on doit décider autrement, lorsque le défunt n'a laissé que des collatéraux : la saisine, en ce cas, passe aux légataires universels (1006); l'héritier ne peut prétendre à aucun émolument de l'hérédité; il doit compte de son administration momentanée; il n'a jamais été saisi; par conséquent, il est restitué par le fait, sans avoir besoin de faire résoudre son acceptation : on la considère comme non avenue.

Il est bien entendu que l'héritier n'est plus admis à se faire restituer, lorsqu'il a fait, depuis la découverte du testament, un acte qui emporte acceptation; le nouvel acte a purgé le vice qui entachait l'acceptation primitive (1115, 1338).

Dans les deux cas prévus par l'art. 783, l'acceptation peut être attaquée non-seulement par l'héritier lui-même, mais encore par ses créanciers ou autres ayants droit (1166) : il ne s'agit pas ici d'une action purement personnelle.

Bien plus, si un héritier avait accepté une succession évidemment mauvaise, nous ne voyons pas pourquoi on refuserait aux créanciers de l'héritier la faculté d'attaquer cette acceptation comme frauduleuse (1167), lors même que des créanciers de la succession, ou autres intéressés à ce que l'acceptation fût maintenue, n'auraient point participé à la fraude; car l'acceptation ne serait à leur égard qu'un acte de munificence (1167) : *malitiis non est indulgendum.* — On opposerait vainement qu'en principe, les créanciers ne peuvent s'opposer à ce que leur débiteur contracte de nouvelles dettes : le cas de fraude est toujours réservé (1382) (Zach., p. 266).

Quelques auteurs vont même plus loin : ils décident que la révocation peut avoir lieu, abstraction faite de toute vue frauduleuse, quand les circonstances démontrent que l'héritier a été dominé par un sentiment de respect exagéré pour la mémoire du défunt : cette décision nous paraît fondée en droit et en équité (1).

L'héritier qui veut se faire restituer peut agir, soit par exception aux poursuites des légataires, soit par action principale.

(1) Dur., nos 502 et 503; Chabot sur l'art. 881; Grenier, Hyp., t. 2, p. 425; Zach., p. 267.

Mais pendant combien de temps est-il admis à se prévaloir de la lésion (1)? Quelques personnes appliquent ici la règle de l'art. 1304; mais il nous paraît plus conforme aux principes de décider que l'action révocatoire est recevable pendant 30 années (2262), règle générale à laquelle il faut se conformer, quand les actions ne sont pas restreintes à un moindre temps par une disposition particulière : l'art. 1304 ne concerne que les actions en nullité ou en rescision dirigées contre des conventions; sous l'empire du Code, nous le répétons, l'acceptation d'une succession ne forme pas même un quasi-contrat (Zach., p. 268).

La restitution replace les choses dans l'état où elles se trouveraient s'il n'était pas intervenue d'acceptation : l'héritier recouvre la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ou de renoncer (2); — s'il opte pour l'un de ces partis, les actes de propriété qu'il a faits comme héritier pur et simple, sont frappés de nullité; *cessante causa cessat effectus :* il est relevé des engagements personnels qu'il a contractés (3); il recouvre l'exercice des actions qu'il avait contre la succession; il peut répéter contre les créanciers le montant des sommes qu'il a versées entre leurs mains pour les désintéresser (4). L'art. 1377 du Code civ. reçoit en ce cas son application.

Si le cohéritier qui s'est fait restituer a ensuite renoncé, que devient sa part? Elle accroît nécessairement, *jure non decrescendi*, à celle des cohéritiers qui ont accepté; car l'habile à succéder qui fait acte d'héritier accepte non-seulement une part dans la succession, mais encore la succession entière. Au surplus, ils peuvent, selon nous, user également du bénéfice de restitution. (*Voy.* quest.)

Il importe peu que les cohéritiers aient accepté avant, après, ou avec celui qui s'est fait restituer : cette distinction, admise par quelques auteurs, nous paraît arbitraire. (*Voy.* quest.) Nous réservons toujours, bien entendu, le cas de dol : c'est là une cause de restitution contre tous les actes; l'époque à laquelle il a été connu est indifférente : dans tous les cas, il convient de laisser au juge l'appréciation souveraine des circonstances. (*Voyez* l'art. 786.)

Ces résultats paraissent extraordinaires au premier abord; il semble qu'en faisant rescinder son acceptation, l'héritier manifeste implicitement la volonté de renoncer : mais nous verrons, dans la section suivante, que les renonciations tacites ne sont pas admises sous la législation du Code (art. 784).

—L'art. 783 ne parle que des héritiers *majeurs ;* s'ensuit-il qu'il entende refuser ce même avantage aux mineurs? Chabot, n° 1, se prononce pour l'affirmative; il donne pour principale raison que le mineur ne peut jamais être lésé, puisque l'acceptation, en ce qui le concerne, a lieu nécessairement sous bénéfice d'inventaire.— Mais déjà nous avons fait justice de cet argument; nous avons démon-

(1) En cas de violence ou de dol, l'action en rescision se prescrit par dix ans (1304), et ce délai court du jour où la victime a découvert le dol ou recouvré sa liberté.

(2) Vazeille, n° 9; Chabot, n°s 7 et 8.

(3) Chabot, n° 7; Malpel, n° 196; Vaz., n° 8; Dall., Rép., v° Success., chap. 5.

(4) Cass., 5 décembre 1838, Pal., 1838, 2, 617.

tré que ce mode d'acceptation entraîne des charges souvent onéreuses, à raison de la responsabilité qu'elle entraîne, de la préoccupation qu'elle nécessite, et surtout parce qu'elle donne lieu au rapport, comme l'acceptation pure et simple. — On ne saurait croire, d'ailleurs, que la protection spéciale qui entoure le mineur doive cesser, alors que l'on vient au secours même du majeur : un tel système serait subversif de la raison. Si la loi garde le silence sur le mineur, ce n'est point en vue de lui refuser le droit de se faire restituer, mais pour faire entendre que la découverte d'un testament est la seule cause de restitution que puisse invoquer le majeur; il statue *de eo quod plerumque fit.* — Quant au mineur, il peut, en outre, se faire restituer lorsque les conditions ou les formes prescrites par les art. 461 et 776 ont été négligées (1); bien plus, il lui suffit, pour être restitué, d'établir qu'il a été lésé, sans invoquer le dol (2).

Dans le cas où la succession se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, l'héritier qui n'a pas été circonvenu par des manœuvres frauduleuses n'est-il dispensé que d'acquitter les legs, demeure-t-il obligé envers les créanciers? ∽ D'une part, on raisonne ainsi : les droits des créanciers ne sont pas altérés par la découverte d'un testament; cet acte est le seul dont l'héritier puisse se plaindre : or, la loi n'a entendu le restituer que contre les conséquences de ce même acte : réclamer sous prétexte de lésion, ce n'est pas attaquer l'acceptation.—On peut même prétendre que l'héritier ne doit être relevé des effets de son acceptation que par rapport à ce qui excède la moitié de l'actif.—Dans le système contraire, la découverte du testament, loin d'être une lésion pour l'héritier, lui procurerait un bénéfice, puisqu'elle le dégagerait (3). ∽ Cette opinion nous paraît s'écarter des principes : les effets de la restitution doivent être indivisibles comme ceux de l'acceptation; il ne peut se faire que l'héritier soit obligé en cette qualité à l'égard des uns et qu'il ne le soit pas à l'égard des autres, que tout à la fois il soit et ne soit pas héritier (4).

L'accroissement a-t-il également lieu, lorsqu'un héritier s'est fait restituer pour cause de lésion contre son acceptation? ∽ Les auteurs sont divisés sur cette question : Toullier se prononce pour la négative (comp. les art. 163, 336 et 342). Les autres héritiers, dit-il, peuvent abandonner cette part aux créanciers de la succession, pour éviter le surcroît de charges qui serait la suite de cet accroissement (ff., l. 61, *de acquir. vel amitt. hæred.*). ∽ Vazeille, n. 2, art. 786, et n. 4, art. 790, décide que l'accroissement est toujours facultatif. ∽ Delv., p. 29, n. 9; Malpel, n. 337, et Dur., n. 464, distinguent : si les cohéritiers n'ont accepté qu'après celui qui s'est fait restituer, ou s'ils ont accepté simultanément, l'accroissement est pour eux facultatif; car ils sont réputés n'avoir entendu acquérir que la portion qui leur était alors dévolue, et n'avoir voulu se soumettre qu'à une quotité de dettes et de charges correspondante.—La loi 61, ff. *de acq. vel amit. hæred.*, se prononçait en ce sens dans un cas très-fréquent; nous devons, *à fortiori*, admettre cette même décision pour le cas très-rare, très-exceptionnel, prévu par la l'art. 783 : le cas de lésion. — La part du renonçant se trouve alors vacante, puisqu'elle n'accroît pas à d'autres parts. — Mais si les cohéritiers avaient accepté avant celui qui s'est fait relever, l'accroissement s'opérerait de plein droit; car ils ont accepté la succession entière; ils ont couru la chance de se trouver seuls. ∽ Toutes ces décisions nous semblent inconciliables avec le principe de l'indivisibilité du droit héréditaire. — Le Code civil n'a pas reproduit les limitations que les lois 61 et

(1) Chabot sur l'art. 783; Dur., nº 450; Vazeille sur l'art. 780; Zach., p. 266; Bordeaux, 17 février 1826; Toulouse, 29 mars 1832, Dev., 1832, 2, 352.

(2) Cass., 5 décembre 1838, Dev., 1838, I, 945; Pal., 1838, 2, 717.

(3) Dur., nºs 456 et suiv.; Delv., p. 30, nº 1.

(4) Vazeille, nº 8; Chabot, nº 8; Malpel, nº 196; Dal., Success., chap. 4, sect. 1re, nº 31.

98, ff. *de acq. hœred.*, apportaient à ce principe, quelque raisonnables qu'elles puissent être ; il serait arbitraire de suppléer à ce silence. — On pourrait tout au plus soutenir, en pareil cas, que la révocation de l'acceptation de l'un des héritiers autorise l'autre à se faire également restituer ; encore cela serait-il fort douteux, car l'acceptation ne peut avoir lieu sous condition même résolutoire (1).

---

## SECTION II.

### DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

La renonciation à une succession est l'acte par lequel un successible déclare qu'il refuse la qualité d'héritier.

Les héritiers sont saisis, par la loi, des biens, droits et actions du défunt ; en d'autres termes, ils ont la saisine ; par conséquent l'acceptation se présume tant qu'il n'y a pas manifestation d'une volonté contraire (2).

La renonciation ne se présume jamais : elle doit toujours être expresse.

*Entre successibles*, la renonciation n'est soumise à aucune forme spéciale : l'un d'eux peut valablement s'obliger envers les autres par des contrats particuliers, tels qu'une transaction, à ne pas se porter héritier ; mais alors il s'agit moins d'une renonciation proprement dite que d'un transport de droits successifs, contrat parfaitement valable (3).

*Vis-à-vis des créanciers*, la renonciation ne produit d'effets qu'autant qu'elle a été faite, suivant le mode prescrit par la loi, au greffe du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte (784) (4).

(1) Zach., § 609, n° 17, et § 611, n° 32; Dall., Success., chap. 5, sect. 1re, n° 52; Duvergier sur Toullier, n° 336; Chabot, art. 783, n° 9.

(2) Zach., p. 283, et Troplong, Revue de législ., t. 3, p. 284, Dissert., voient entre l'acceptation *tacite* et l'acceptation *expresse* un état intermédiaire : celui qui résulte de l'abstention ; état dans lequel l'habile à succéder est censé vouloir se maintenir tant que le contraire n'est pas prouvé. *Voyez* aussi en ce sens Liége, 4 janvier 1812. — Nous ne pensons pas que cette théorie puisse être suivie : l'héritier continue la personne du défunt, voilà le principe ; mais il peut détruire cet effet de la loi ou atténuer ses conséquences, soit en renonçant, soit en acceptant sous bénéfice d'inventaire. Les formes solennelles prescrites pour la renonciation ou pour l'acceptation bénéficiaire indiquent assez que l'acceptation se présume. (Toullier, n° 335; Merlin, Quest., v° Héritier, § 1er; Chabot sur l'art. 793; Cass., 21 floréal an X.)

(3) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 784 ; Vaz. sur l'art. 784 ; Championnière, t. 1er, n° 517; Cass., 11 août 1825; Nîmes, 30 janvier 1819; Rennes, 3 janvier 1815; Cass., 11 août 1825.

(4) Les greffiers exigent, dans l'usage, que le renonçant se fasse assister d'un avoué; la présence d'un officier ministériel est pour eux une garantie de l'identité du renonçant. — Toullier, n° 339, enseigne que la renonciation peut être tacite en certains cas ; suivant lui, la règle que nous avons posée souffre exception, notamment : 1° lorsque l'héritier, poursuivi par un créancier, a laissé expirer, sans prendre qualité, les délais qu'il avait obtenus du juge ; 2° lorsqu'il a subordonné son acceptation à une condition qui ne s'est point réalisée. (*Voy.* aussi, en ce sens, Zach., p. 283; Merlin, v° Renonciation à success., § 1er, n° 5; Malpel, n° 329; Poujol sur l'art. 784; Cass., 3 août 1808.) Mais, loin d'admettre ces espèces comme constituant des cas de renonciation tacite, nous pensons qu'elles manifestent la volonté d'accepter jusqu'à preuve contraire : en effet, d'une part, l'héritier présomptif doit s'imputer de ne pas avoir pris une détermination dans les délais de grâce qui lui sont accordés; d'autre part, la loi n'admet pas que l'acceptation puisse être conditionnelle. — La présomption légale d'acceptation pure et simple subsiste par conséquent dans toute sa force. — La renonciation doit être expresse ; la règle nous paraît absolue. Duvergier sur Toullier, *ibid.*

La renonciation, de même que l'acceptation, est indivisible et irrévocable : — *indivisible,* car on ne peut renoncer pour partie; — *irrévocable,* excepté dans trois cas : 1° lorsqu'elle a été la suite du dol ou de la violence (arg. de l'art. 783); 2° lorsqu'elle a eu lieu au préjudice des créanciers du renonçant (788); 3° lorsque la succession n'a pas encore été acceptée par un autre (790).

La *lésion* n'est pas une cause de restitution; par exemple, le renonçant ne pourrait se faire relever, en alléguant qu'il a été trompé par l'existence apparente d'un testament révoqué ou nul : sous l'empire du Code, la lésion n'est une cause de rescision que dans les cas spécialement déterminés par la loi; or aucun texte ne l'admet dans l'espèce. On ne peut argumenter, en matière de renonciation, du texte de l'art. 783, car cet article est spécial au cas d'acceptation (1).

Quant à *l'erreur,* elle n'est une cause de restitution que lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en est l'objet (1109 et 1110), c'est-à-dire, sur l'hérédité : il faudrait donc supposer que la même personne, appelée à recueillir simultanément deux successions, a renoncé à l'une croyant renoncer à l'autre; ce qui serait bien extraordinaire.

La renonciation doit être *pure et simple, sans réserve* (2); on n'y aurait pas égard si elle était soumise à une condition.

Son effet est celui d'une condition résolutoire; elle anéantit la saisine : le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier; — par suite, sa part héréditaire accroît à ses cohéritiers, ou passe aux héritiers du degré subséquent (785, 786), suivant les cas.

L'efficacité de la renonciation est subordonnée aux conditions suivantes :

Il faut : 1° que la succession soit ouverte (*V.* art. 791);

2° Le renonçant doit avoir la conscience du sacrifice qu'il s'impose : celui qui renonce à la succession d'un homme qu'il croit encore vivant, n'est pas censé faire un acte sérieux. — Mais rien ne s'oppose à ce qu'un parent, qui est précédé dans l'ordre des successions par un parent plus proche, renonce avant que ce dernier ait pris une détermination. La renonciation n'a rien de contraire à l'ordre public, puisque la succession est ouverte; aucune loi ne l'interdit : elle ne constitue pas un acte de propriété sur le bien d'autrui, mais le sacrifice d'une attente légitime, d'un droit qui pourra s'ouvrir à son profit, d'une expectative. Un légataire universel sous condition pourrait incontestablement renoncer; pourquoi refuserait-on cette faculté aux héritiers éventuels? — Nous avons admis une décision semblable relativement à l'acceptation (*V.* p. 168) (3).

3° L'héritier qui renonce doit être capable d'aliéner : ainsi, la femme mariée ne peut, aux termes des art. 217 et 218, renoncer sans l'autorisation de son mari ou de justice; mais le mari, maître de la com-

(1) Chabot sur l'art. 784; Favard, v° Renonciation, § 1, n° 19; Poujol sur l'art. 784, n° 38; Dur., n° 503. *Voy.* cep. Delv., p. n° ; Malpel, n° 318.

(2) Chabot sur l'art. 784; Toullier, n° 322; Dur., n° 477; Cass., 29 mars 1842, Dev., 1842, 7, 461.

(3) *Voy.* cep. Chabot, Dur., n° 366; Delv., p. 27, n° 2.

munauté, peut renoncer seul à une succession toute mobilière échue à son épouse (arg. des art. 818 et 1421) (1).

Appliquez, au surplus, au cas de renonciation, les règles que nous avons établies sur la capacité d'accepter.

La faculté d'accepter ou de répudier une succession ne se prescrit que par trente ans (789); mais nous verrons, dans le chapitre suivant, que l'habile à succéder n'est pas toujours libre de rester inactif pendant ce long délai.

Quoique la renonciation des héritiers appelés en première ligne ait pour effet de déférer la succession à ceux du degré subséquent, les créanciers peuvent faire déclarer la succession vacante, sans attendre que ces derniers aient pris une détermination; sauf ensuite à eux, s'ils acceptent, à se faire rendre compte par le curateur (Pothier, Succes., n° 67).

---

*Comment doit se faire la renonciation.*

**784** — La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

= L'héritier a la saisine : les créanciers peuvent dès lors, jusqu'à sa renonciation, valablement diriger leurs poursuites contre lui.

Autrefois, la renonciation pouvait être faite soit devant notaires, soit au greffe, soit par une déclaration judiciaire, laquelle était inscrite sur le registre d'audience; en sorte que la renonciation était souvent ignorée de ceux qui avaient intérêt à la connaître. Les auteurs du Code ont prescrit des règles pour qu'un pareil acte reçût la plus grande publicité (997 Pr.): si ces règles n'avaient pas été observées, c'est-à-dire, si la renonciation avait été faite dans un lieu autre que le greffe du tribunal, ou mentionnée sur tout autre registre que celui à ce destiné, elle serait sans effet; on ne pourrait même l'opposer au renonçant : la loi est absolue.

L'héritier peut renoncer soit par lui-même, soit par procureur : dans ce dernier cas, la procuration doit être *spéciale;* car il s'agit d'un acte d'aliénation : or, aux termes de l'art. 1988, le mandat conçu en termes généraux n'a d'effet que pour les actes d'administration.

La loi n'exige pas, du reste, que l'acte soit *authentique.*—Quelques auteurs décident néanmoins qu'un acte notarié est de rigueur (2); ils se fondent notamment sur la loi du 21 juin 1843, qui prescrit l'authenticité de la procuration quand il s'agit de passer un acte devant notaires. — Nous reconnaissons que le greffier agira prudemment, quand il ne sera par édifié sur l'identité de la signature, en se faisant représenter un

(1) Toullier, n° 341, t. 4; Dur., n° 476.

(2) Rolland, v° Mandat, n°s 80 et suiv.; v° Renonciation, n° 56; Chabot, art. 784, n° 3.

acte authentique ; mais rien ne s'oppose à ce qu'il fasse la mention dont il s'agit sous sa responsabilité, en vertu d'un pouvoir sous seing privé dûment enregistré, puisque la loi ne se prononce pas sur la forme du pouvoir (arg. de l'art. 1985) (1). (*Voy.* art. 793.)

La procuration doit rester annexée au registre, afin que l'héritier, en supprimant l'acte, ne puisse prétendre un jour qu'il n'avait pas donné pouvoir de renoncer.

---

*Effets de la renonciation.*

**785** — L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

= La renonciation détruit la saisine; ses effets remontent dès lors au jour de l'ouverture de la succession.— Ainsi, l'héritier renonçant ne peut retenir les fruits ou autres profits qu'il a recueillis depuis le décès ; par la même raison, il ne doit supporter aucune charge; les dettes dont il était tenu au profit du défunt et les créances qu'il avait contre lui revivent ; enfin, on procède comme si la confusion n'avait jamais eu lieu, comme si l'héritier était resté complétement étranger à la succession (2).

Toutefois, il faut moins s'attacher au texte qu'à son esprit : la fiction de l'art. 785 est vraie en ce qui touche la dévolution de la *propriété* des biens ; mais elle n'est pas rigoureusement exacte sous le point de vue de la *saisine*, de la possession, de l'exercice des droits actifs et passifs de l'héritier : il n'est pas douteux que les actes d'administration faits par l'héritier dans l'intervalle de son acceptation à sa renonciation, seraient valables ; que les poursuites qui auraient été dirigées soit par lui, soit contre lui, produiraient leur effet : on considérera tout au moins le renonçant comme ayant été *negotiorum gestor*.

**786** — La part du renonçant accroît à ses cohéritiers (3); s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent (4).

= Le renonçant est censé n'avoir jamais eu de droits à la succession ; pour connaître les héritiers qui sont appelés à recueillir sa part, il faut donc se reporter aux articles qui fixent l'ordre des successions : or, la loi nous place dans deux hypothèses :

Le renonçant avait des cohéritiers, ou il était seul de son degré.

Au premier cas, on distingue : la succession est déférée à des descendants, à des ascendants ou à des collatéraux.

(1) Dur., n° 472; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 784; Favard, v° Renonciation, § 1, n° 3 : ce dernier auteur exige toutefois que la signature soit légalisée.

(2) Chabot, nos 2 et 3; Dur., n° 489; Rolland, v° Renonciation à succession, n° 56.

(3) Expression inexacte : chaque héritier est appelé à toute l'hérédité. Lorsque l'un des cohéritiers renonce, il n'y a donc pas accroissement, mais plutôt non-décroissement : *jus non decrescendi*.

(4) C'est-à-dire à ceux qui auraient souffert de l'acceptation; il faut donc entendre ainsi l'art. 786 : « lorsque l'un des héritiers renonce, la succession doit être partagée de la même ma- » nière que si le renonçant était décédé avant le *de cujus*, sauf qu'il ne pourra être représenté. »

Si les descendants du défunt sont appelés, point de difficultés : lorsqu'ils viennent tous de leur chef, la part du renonçant profite indistinctement à ceux qui acceptent. Lorsque le partage doit s'opérer par souche (ce qui suppose que tous, ou quelques-uns, viennent par représentation), cette part est dévolue au descendant qui tient à la même souche.

Si la succession est dévolue à des ascendants, la part du renonçant profite aux ascendants qui se trouvent dans sa ligne, conformément à l'art. 733. — A défaut de parents au degré successible dans cette ligne, la dévolution se fait à l'autre ligne (755). — Si les ascendants (au degré de père et de mère (art. 748 et 749) se trouvent en concours avec des frères ou sœurs du défunt ou des descendants d'eux, la part de l'ascendant renonçant accroît par le fait à ces derniers (751).

Si la succession est déférée à des frères et sœurs du défunt issus de différents mariages, la part du renonçant profite aux cohéritiers dans la même ligne ; — mais si le renonçant était, dans sa ligne, seul parent au degré de frère ou de sœur, sa part ne serait pas déférée aux parents d'un autre ordre qui se trouveraient dans cette ligne ; elle accroîtrait aux frères et sœurs de l'autre ligne (750). Ex. : le défunt a laissé deux frères utérins et un frère consanguin : si l'un des frères utérins renonce, sa part sera dévolue à l'autre frère utérin, à l'exclusion du frère consanguin ; mais si c'était le frère consanguin qui renonçât, sa portion ne serait pas dévolue aux autres parents paternels ; elle resterait aux frères utérins.

Les parents germains prennent part dans les deux lignes (*voy.* art. 733).

Lorsque des collatéraux (autres que des frères ou sœurs du défunt) sont appelés à l'hérédité, la part du renonçant profite aux cohéritiers de la ligne où il se trouve, à l'exclusion de ceux de l'autre ligne.

Les cohéritiers présomptifs qui ont accepté ne peuvent refuser la part du renonçant pour s'en tenir à celle à laquelle ils pouvaient primitivement prétendre : leur acceptation est indivisible ; elle embrasse toute la succession.

La deuxième disposition de l'article ne demande aucune explication : si le renonçant est seul héritier présomptif, le parent le plus proche après lui est appelé : ce parent vient alors de son chef, *jure proprio* (*voy.* art. 744 et 787).

**787** — On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête (1).

= Le représentant ne peut avoir plus de droits que le représenté ; d'ailleurs, on ne représente pas un homme vivant (*voyez supra*, article 745).

(1) Disposition inutile : la représentation suppose que la place est vacante : l'art. 744 suffisait.

Si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, ses descendants sont appelés : mais alors, comme ces derniers ne jouissent pas de la représentation, le partage ne peut s'opérer par souche (748); ils viennent de leur chef et succèdent par tête, conformément au principe posé dans l'art. 743. Ex. : deux frères renoncent; l'un a trois enfants, l'autre n'en a qu'un seul : la succession se divisera en quatre parts égales.

---

*Révocation de la renonciation.*

**788** — Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

= La répudiation d'une succession n'est en réalité que l'abandon d'un droit dont la loi avait investi le successible; la loi devait donc accorder aux créanciers du renonçant le moyen de prévenir les effets d'un acte qui réduit d'autant leur gage, puisqu'il diminue le patrimoine de leur débiteur (2092). Mais quelle marche doivent-ils suivre? distinguons : l'héritier pouvait revenir utilement sur sa renonciation, ou elle est devenue irrévocable; en d'autres termes, la succession n'a pas encore été acceptée par un autre, ou elle a été acceptée.

Au premier cas, nul doute que les créanciers peuvent user *individuellement*, en vertu de l'art. 1166, du droit qui était conféré à leur débiteur, puisque ce droit n'était pas exclusivement attaché à sa personne; que leur titre soit antérieur ou postérieur à la renonciation, cela importe peu : tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers (2092); or, la faculté de reprendre l'hérédité constitue un bien.

Au deuxième cas, la position des créanciers devient plus difficile, car il s'agit de dépouiller des tiers; il semblerait naturel d'exiger la preuve que la renonciation du débiteur a été frauduleuse (1).

Néanmoins, ce système est combattu par de puissantes autorités; il est même rejeté par la jurisprudence (2) : on s'en tient généralement, en matière de renonciation à succession, à la disposition textuelle de l'art. 788, lequel porte que les créanciers peuvent se faire restituer en démontrant, sans recourir à la preuve toujours difficile de la fraude, que leur débiteur s'est mis dans l'impossibilité de se libérer immédiatement; que, par erreur ou insouciance, il a négligé d'augmenter son patrimoine; en un mot, que la renonciation est faite à leur *préjudice*.

(1) Delv., p. nº ; Toullier, nº 311, t. 6; nº 348, t. 4; Pothier, Success., chap. 3, sect. 3, § 2 et 3.

(2) Chabot sur l'art. 788; Zach., p. 289; Belost-Jolimont, *ibid.*; Dur., t. 6, nos 511 à 513; Paris, 12 février 1826; Bourges, 19 décembre 1821.

Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons comprendre que les créanciers de l'héritier soient dispensés d'établir la fraude, alors que cette condition est imposée aux créanciers de celui qui a fait une donation entre-vifs : la renonciation est une libéralité véritable, puisque l'héritier se dépouille à titre gratuit en faveur de ceux qui seront appelés à en profiter ; d'ailleurs, il s'agirait, dans l'espèce, d'établir une exception. Or, une exception nécessite un texte formel, l'intention manifeste de déroger à la règle générale, et nous ne trouvons dans l'art. 788 qu'une expression vague, substituée, par le seul fait du rédacteur, au mot *fraude* que renfermait la rédaction primitive, sans qu'on en connaisse la cause (1).

Nous n'entrerons, pour le moment, dans aucune autre explication. *Voyez* nos observations sur l'art. 662.

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte, deux conséquences nous paraissent résulter nécessairement de la règle que l'action révocatoire n'est admise qu'autant qu'il y a eu *préjudice* causé.

1° Les créanciers porteurs de titres ayant date certaine antérieure à la renonciation (2) ont seuls le droit d'attaquer la renonciation dont il s'agit : eux seuls, en effet, avaient sur les biens un droit de gage, un droit de suite. — Quant aux créanciers postérieurs, ils ne sauraient prétendre aux mêmes avantages, car il n'y a pas eu pour eux de préjudice : vainement argumenteraient-ils des art. 2093 et 2094 ; vainement diraient-ils que c'est là créer, nonobstant le silence de la loi, une cause de préférence : on répondrait que ces articles ne peuvent recevoir ici d'application ; qu'ils règlent le cas où les biens se trouvent entre les mains du débiteur ; qu'ils ont pour unique objet d'établir entre les créanciers des causes de préférence, et que dans l'espèce il s'agit de savoir s'ils ont un droit de suite. Nous supposons, en effet, que les biens ont été aliénés.

2° Le demandeur doit prouver que les biens du débiteur étaient insuffisants pour faire face aux obligations dont il était tenu, lorsqu'il a renoncé : les cohéritiers du renonçant, ou autres qui ont recueilli la succession à son défaut, peuvent donc valablement se prévaloir de l'exception de discussion. A plus forte raison sont-ils autorisés à repousser cette action en offrant de désintéresser le créancier qui l'a introduite (3).

Dans quelle forme les créanciers doivent-ils introduire leur action pour obtenir l'autorisation d'accepter au lieu et place de leur débiteur? par voie de requête présentée au tribunal. La requête doit être signifiée aux cohéritiers ou autres intéressés, avec assignation à comparaître devant le tribunal pour voir déclarer la renonciation annulée (4). Il faut les appeler en cause, puisqu'il s'agit de les dépouiller.

L'action des créanciers dure 30 ans, puisque la loi ne fixe pas un terme plus court (2262).

(1) Delv. sur l'art. 788; Toullier, 34, n° 348.

(2) Delv., *ibid.*; Toullier, t. 4, n° 349; Chabot sur l'art. 788; Dur., *ibid.*; Malpel, n° 334; Poujol sur l'art. 788.

(3) Chabot sur l'art. 788; Toullier, t. 4, n° 349; Dur., *ibid.*; Malpel, n° 334; Poujol sur l'art. 788. *Voy.* cep. Chardon, Traité du dol et de la fraude, n° 265; Bourges, 19 décembre 1821.

(4) Dur., n° 518; Zach., p. 288; Delv. sur l'art. 788; Chabot sur l'art. 788; Poujol, art. 788.

Ne perdons pas de vue, surtout, que la renonciation est irrévocable à l'égard de l'héritier; que ses effets ne sont annulés que dans le seul intérêt des créanciers poursuivants, et jusqu'à concurrence seulement du montant de leurs créances.

De là il suit :

1° Que les biens ne deviennent pas leur propriété; ils doivent en requérir la vente pour se faire payer sur le prix;

2° Qu'ils ne sont pas tenus personnellement des dettes et charges de l'hérédité, lorsqu'ils ont eu, toutefois, la précaution de faire inventorier le mobilier : au cas contraire, ils se trouveraient dans la position d'un légataire à titre universel, lequel est tenu d'acquitter *ultra vires* une quote-part des dettes, lorsque cette formalité n'a pas été remplie (Chabot, n. 7).

Si le renonçant a reçu un don ou un legs sans charge de préciput, on décide généralement que ses créanciers sont soumis au rapport fictif; car ils ne peuvent avoir plus de droits que la personne dont ils prennent la place;

3° Que si leur créance n'absorbe pas la portion de biens que leur débiteur aurait recueillie, l'excédant ne profite pas au renonçant, mais aux cohéritiers qui ont accepté.

Au reste, comme les créanciers n'ont d'autre intérêt que celui d'obtenir le payement de leurs créances, il est hors de doute que les cohéritiers du renonçant peuvent les écarter du partage en les désintéressant.

Si tous les créanciers du renonçant ne se sont pas entendus pour attaquer la renonciation, l'action ne profite qu'à ceux qui l'ont formée.

—Aux termes de l'art. 788, la renonciation étant maintenue à légard des cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent, on demande si ceux-ci peuvent se faire indemniser par le renonçant des biens absorbés par les créanciers? ∽ D'une part, on raisonne ainsi : les cohéritiers ne peuvent se dire ni *negotiorum gestores* (comme ayant payé les dettes d'autrui), ni *subrogés légalement* (1251) : en effet, il ne s'agit pas ici du payement de la dette d'autrui, mais d'une renonciation annulée jusqu'à concurrence du solde des créances. — Arg. du § 6, *instit. de action., dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis creditoris mansisse.* — L'héritier est dès lors considéré comme ayant accepté dans la personne de ses créanciers : ce sont les biens de la succession qui ont servi à désintéresser ces derniers; donc il n'est point dû d'indemnité aux cohéritiers (2073, 2092);— d'ailleurs, la renonciation équivaut à une libéralité; à ce titre, il n'y a point lieu à garantie (Marcadé, et Pothier, Success., chap. 3, sect. 3, § 2 et 3). ∽ L'héritier postérieur ou le cohéritier peut répondre ainsi : J'étais devenu propriétaire par l'effet de la renonciation, en vertu de la loi; cette renonciation a été annulée sur la demande de vos créanciers; je me trouve donc par le fait avoir payé la dette d'autrui; dès lors une indemnité m'est due.— Si on lui refusait, dans l'espèce, un recours contre le débiteur, celui-ci profiterait indirectement des poursuites exercées par ses créanciers, puisqu'il se trouverait libéré; résultat contraire au texte de l'article 788 : cet article ne dit pas que la renonciation est annulée pour le tout, mais qu'elle est annulée en faveur des créanciers jusqu'à concurrence des créances; or, si l'on n'accordait pas un recours aux cohéritiers, il en résulterait qu'elle

serait annulée dans l'intérêt du renonçant. (Toullier, t. 4, n° 349 ; Dur., n° 250 *bis*, t. 6.)

Les créanciers peuvent-ils attaquer l'acceptation faite par leur débiteur au préjudice de leurs droits. — On ne saurait leur refuser cette faculté, car l'art. 1167 ne distingue pas.—Mais alors pourquoi l'art. 788 s'est-il expliqué seulement sur le cas de renonciation ? parce qu'il importait de lever l'incertitude qui aurait pu s'élever sur ce point : à Rome, les créanciers pouvaient attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits, lorsque par ces actes il avait diminué son patrimoine ; mais ils n'avaient point d'action quand il avait seulement négligé de l'augmenter; ces derniers actes étaient irrévocables, bien que frauduleux.—Cela posé, nul doute que les créanciers pouvaient attaquer l'acceptation, lorsqu'à raison des charges héréditaires, elle devait avoir pour conséquence de diminuer le patrimoine de leur débiteur; mais la renonciation produisait son effet, quoiqu'elle fût frauduleuse.— Les auteurs du Code se sont proposé d'abroger cette règle : s'ils ont admis l'annulation dans un cas où le droit romain ne l'admettait pas, comment croire qu'ils aient voulu refuser ce bénéfice aux créanciers dans un cas où ils en jouissaient ? — Nous reconnaissons toutefois qu'il sera fort difficile de constater la fraude; car l'acceptation peut avoir été dictée par des motifs honorables (*Val.*).

---

*Quand on peut renoncer.*

**789** — La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers (1).

= Cet article est mal rédigé ; en effet, la prescription trentenaire (2261) paraît s'appliquer simultanément à deux facultés qui s'excluent réciproquement : celle d'accepter et celle de renoncer. On ne sait, après la prescription accomplie, si l'héritier est acceptant ou s'il est renonçant. — Plusieurs systèmes se sont élevés ; nous nous bornerons à exposer les principaux :

1er *système.* L'habile à succéder perd à la fois la faculté d'accepter la succession et celle de la répudier; on le réputé acceptant ou renonçant, suivant l'intérêt de ses adversaires. En conséquence, les créanciers seront fondés à le poursuivre comme héritier pur et simple, mais il n'aura point qualité pour agir contre les débiteurs; une simple exception suffira pour faire tomber sa demande : — s'il réclame la succession contre l'héritier d'un degré postérieur qui s'en est emparé (2), ce dernier pourra lui opposer que la faculté d'accepter est prescrite contre lui ; on le réputera renonçant :— si des créanciers héréditaires (dont la créance, bien entendu, ne soit pas prescrite) le poursuivent, il

(1) En droit romain et sous notre ancienne jurisprudence, la faculté d'accepter et celle de renoncer à une succession étaient imprescriptibles, le successible avait la faculté de prendre parti, même après 30 ans, sur les poursuites dirigées contre lui par les créanciers ou par les légataires : le Code a consacré un autre système.

(2) Nous supposons que la succession est restée *vacante* : si l'Etat s'était fait envoyer en possession, la difficulté ne pourrait s'élever après une espace de 30 années ; la pétition d'hérédité serait prescrite.

ne pourra se soustraire à cette action en renonçant : on lui opposera que la faculté de renoncer est prescrite ; il sera présumé acceptant ; le tout sauf les suspensions de droit, par exemple, en cas de minorité. (Delv., p. 32, n° 6.)

2e *système*. Après un espace de trente années à compter du jour du décès, l'habile à succéder qui n'a pris aucun parti devient étranger à la succession : ce silence est une renonciation tacite.— Entendu ainsi, l'article 789 se trouve en harmonie avec la maxime *nul n'est héritier qui ne veut* (778) : à la vérité, l'art. 784 porte que les renonciations ne se présument pas ; mais cette règle ne peut être valablement opposée que pendant trente années : après un espace de temps aussi prolongé, elle a perdu toute sa force, si l'héritier présomptif n'a manifesté par aucun fait l'intention d'appréhender l'hérédité (1).

3e *système*. Lorsque l'héritier présomptif a laissé passer trente années sans prendre qualité, il a perdu son droit d'option. Alors on distingue : si des héritiers, soit du même degré, soit d'un degré plus éloigné, ont appréhendé l'hérédité, il est déchu du droit d'accepter, c'est-à-dire, du droit d'écarter, par son acceptation, les successibles, qui sont en possession de l'hérédité. Dans le cas contraire, il demeure irrévocablement héritier ; il est déchu de la faculté de renoncer.—On déciderait de même, si l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, se trouvait entre les mains de légataires universels ou à titre universel : l'action en pétition d'hérédité, fondée soit sur la nullité du testament, soit sur un droit de réserve, serait prescrite, et par suite la saisine se trouverait complétement anéantie (2).

Mais là se borne l'application de l'art. 789 : la prescription est sans effet par rapport aux tiers autres que les successibles : ainsi, rien n'empêche l'héritier de poursuivre les débiteurs héréditaires et les tiers détenteurs de biens qui n'ont pas encore prescrit leur libération ou la propriété des biens ; *vice versâ*, il reste soumis à toutes les dettes et charges qui ne sont pas éteintes par la prescription (Zach., p. 245 et suiv.).

Quel parti prendre?

Le premier système conduit à un résultat inadmissible ; il répugnerait à l'équité que l'héritier, privé de tout droit à l'actif héréditaire, supportât néanmoins les charges.

Le deuxième système, fondé sur la théorie que la saisine peut être invoquée par l'héritier, mais qu'on ne peut l'invoquer contre lui, nous semble consacrer deux règles contradictoires.—D'ailleurs, on ne comprend pas que la possession légale puisse être anéantie par l'inaction de celui à qui elle est conférée.— Le silence, nous dira-t-on, est une renonciation tacite ; mais cette objection ne peut se soutenir : si l'héritier présomptif a ignoré l'ouverture de la succession, il n'a pu avoir l'intention de renoncer ; s'il en a eu connaissance, ce n'est pas l'intention de renoncer, mais celle

(1) *Voy.* en ce sens, Paris, 13 août 1825 ; Rouen, 6 juin 1838, Dev., 1839, 2, 129 ; Pal., 1839, 1, 414 ; Dall., 39, 2, 107.

(2) Dur., n° 488 ; Malpel, n° 336 ; Rouen, 6 janvier 1838, Dev., 1839, 2, 129 ; Riom, 25 mai 1810.

d'accepter qu'il faut présumer ; car l'acceptation peut être tacite (778), tandis que la renonciation ne peut être qu'expresse (781). — On se retranche derrière l'équité : mais de tels arguments ne sont pas concluants quand il s'agit de l'ordre social, toujours intéressé à ce que les successions ne restent pas indéfiniment sans maîtres; d'ailleurs, si l'équité veut que l'héritier ne soit point tenu d'accepter une succession mauvaise, elle veut aussi qu'il ne soit point privé d'une succession avantageuse.

*Le 3e système* consacre une véritable inconséquence : si l'héritier peut poursuivre les tiers détenteurs et les débiteurs de la succession qui n'ont pas prescrit, pourquoi lui interdire le droit d'agir contre les cohéritiers ou contre les héritiers du degré subséquent? — Au surplus, ce système nous paraît en dehors de la question : si l'hérédité avait été appréhendée, elle ne serait plus vacante ; par conséquent, aucune difficulté ne pourrait s'élever. — D'un autre côté, il ne résulte nullement du texte qu'après l'expiration de trente années, l'héritier présomptif doive être plutôt réputé renonçant qu'acceptant.

Aucun de ces systèmes, comme on le voit, n'est en harmonie avec l'esprit de la loi ; il faut donc les rejeter.

Nous trouvons la solution de la difficulté dans les termes mêmes du texte : la faculté d'accepter *ou* de répudier la succession, porte l'article 789, etc. — Le législateur n'a pas employé la conjonctive *et*, mais la disjonctive *ou;* il n'a considéré que l'option. Il ne confère pas à l'héritier deux droits distincts : celui de renoncer et celui d'accepter; mais un droit unique : celui de choisir entre l'acceptation et la renonciation. — Après un espace de trente années, l'héritier présomptif est par conséquent déchu du droit d'opter.

Mais, d'un autre côté, l'art. 789 ne déroge pas au principe fondamental que les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni prescription ni possession (2252) : il faut dès lors combiner ces deux règles. Quelle est donc la position de l'héritier? Distinguons : il a renoncé ou il n'a pas renoncé :

*Au 1er cas*, la saisine est détruite : en laissant passer trente années sans user du droit que lui accordait l'art. 790, l'héritier a manifesté suffisamment l'intention de rester étranger à l'hérédité. Dès lors, toute personne intéressée peut lui opposer la fin de non-recevoir qui résulte de ce silence; il a perdu la faculté d'accepter (1).

*Au 2e cas*, la propriété se trouve irrévocablement fixée sur la tête de l'héritier, puisqu'il n'a pas détruit par une renonciation l'effet de la saisine : c'est donc la faculté de renoncer et non celle d'accepter qu'il perd par la prescription trentenaire; après l'expiration de ce délai, l'acceptation est tacite.

Ainsi, l'inaction de l'héritier, quelque longue qu'elle ait été, se fût-elle prolongée au delà du terme de trente ans, ne suffit pas pour détruire la

(1) Cass., 19 mai 1835.

présomption d'acceptation qui résulte de la saisine ; il faut pour cela qu'elle se joigne au fait de renonciation (1).

Parmi les partisans de ce système, quelques-uns, entre autres Chabot, Vazeille sur l'article 789, Poujol, et Dalloz, Succes., ch. 5, sect., 2, art. 1er, n° 6, pensent que l'héritier peut encore, après trente ans, accepter sous bénéfice d'inventaire. — Les autres ne lui accordent ce bénéfice que dans le cas seulement où il prouverait qu'il n'a pas connu la dévolution du droit à son profit : mais ce sont là des opinions qui, loin de s'appuyer sur des textes, nous semblent s'écarter des principes de la matière. L'acceptation bénéficiaire suppose une option ; or, celui qui a perdu le droit d'opter, ne peut avoir celui de modifier la position que lui a faite la loi : puisque la prescription confirme la saisine, il est évident que l'acceptation devient pure et simple.

Appliquez cette théorie aux successeurs irréguliers et aux légataires : ainsi, après l'expiration de trente années, ces successeurs ont perdu la faculté de se faire envoyer en possession, puisqu'ils n'ont pas la saisine (2).

Rappelons ici que la prescription ne court ni contre les mineurs pendant leur minorité (462), ni contre l'interdit pendant la durée de son interdiction (2252) (3).—En pareil cas, on peut même invoquer la maxime *minor majorem relevat.*

L'héritier déchu de la faculté d'accepter devient étranger à l'hérédité ; il n'est plus soumis à l'action des créanciers, et réciproquement il n'a plus d'action contre les débiteurs.

De quelle époque doit-on faire courir le terme de 30 années? Quelques auteurs prennent pour point de départ le jour où l'héritier a connu l'événement. « On objectera, disent-ils, que la prescription court contre les tiers à leur insu ; nous ne méconnaissons pas ce principe ; nul doute que les tiers détenteurs des objets de la succession prescriront la propriété contre l'héritier saisi, bien que ce dernier ait ignoré l'ouverture de la succession : mais observons qu'il s'agit ici d'une simple déchéance, et non d'une prescription à l'effet de consolider des droits incertains. » — Quoi qu'il en soit, il est généralement admis que le terme de 30 ans court du jour de l'ouverture de la succession : le texte, en effet, paraît formel et précis ; on ne saurait s'écarter de cette base sans tomber dans l'arbitraire.

Nous terminerons par quelques mots sur les conséquences de l'inaction des parents investis de la saisine, par rapport aux héritiers soit du même degré, soit d'un degré inférieur, ou autres successeurs qui ont appréhendé l'hérédité : pendant trente ans, ces derniers se trouvent soumis à l'action en pétition d'hérédité. Ce délai court à leur profit du jour où la succession s'est ouverte (et non du jour où elle a été appréhendée) ; car il ne s'agit pas ici d'une prescription acquisitive, mais d'une prescrip-

(1) Bordeaux, 6 mai 1841, Dev., 1841, 2, 444 ; Pal., 1841, 2, 280.

(2) Grenoble, 22 mars 1830 ; Pau, 31 août 1833 ; Cass., 23 janvier 1837, Pal., 1837, 1, 104.

(3) Paris, 21 août 1844, Pal., 1844, 2, 438.

tion extinctive : la possession n'est pas la cause efficiente, mais la cause occasionnelle de la prescription (1).

**790** — Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers (2); sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante (3).

= La renonciation n'est déclarée irrévocable que pour éviter l'incertitude des propriétés, et pour prévenir un renouvellement successif de partages : ces inconvénients n'existant pas dans le cas prévu par notre article, on a pu déroger au principe de l'irrévocabilité.

Toutefois, pour que cette exception puisse être invoquée, deux conditions sont requises ; il faut :

1° Que la faculté d'accepter ne soit pas prescrite : en renonçant, l'héritier est devenu étranger à l'hérédité ; la loi ne lui accorde qu'une action : or, il est de la nature de toutes les actions de s'éteindre lorsqu'elles n'ont pas été exercées dans les trente ans, délai déterminé pour l'extinction du droit d'opter entre l'acceptation et la renonciation (2262, 789);

(1) Zach., p. 247; Rouen, 6 juin 1838, Dev., 1838, 2, 129; Cass., 14 juillet 1840, Dev., 1840, 1, 590.—Blondeau, Sépar. du patrimoine, p. 649 et suiv., ne fait courir la prescription en faveur de chaque héritier que du jour où le parent qui le précède ne peut plus accepter valablement, et ainsi de suite de degré en degré. (Arg de l'art. 790). Ce système aurait pour résultat de laisser indéfiniment les successions incertaines, car il faudrait descendre jusqu'au 12e degré. On ne pourrait d'ailleurs le concilier avec la règle, généralement admise aujourd'hui, que les parents, à quelque degré qu'ils se trouvent, étant éventuellement appelés à l'hérédité, peuvent accepter ou renoncer, lors même qu'ils n'ont pas la saisine. Blondeau se fonde sur les arrêts suivants : Riom, 25 mai 1810; Cass., 25 mai 1840. Dev., 1840, 1, 625; Pal, 1840; Cass., 23 janvier 1837, Dev., 1837, 1, 393; Pal. 1837; Bordeaux, 6 mars 1841, Dev., 1841, 2, 44, Pal. — Les trois premiers ont été rendus par application des règles de notre ancienne jurisprudence; le quatrième a été rendu dans des circonstances toutes spéciales; on ne peut le considérer comme jugeant définitivement la question.

(2) Cette expression est employée ici dans un sens général, pour désigner toutes les personnes auxquelles l'hérédité est déférée à titre universel, soit par la loi, soit par la volonté de l'homme : les légataires à quelque titre que ce soit, successeurs irréguliers ou donataires, sans excepter même l'Etat. Zach., p. 285; Cass., 13 août 1823, 24 mars 1814, 25 avril 1818; Grenoble, 22 mars 1830; Paris, 31 août 1833; Cass., 23 janvier 1837, Pal., 1837, 1, 104; Dal., 1837, 1, 393).— *Voy.* cep. Dur., t. 6, n° 507. Cet auteur distingue entre l'État et les autres successeurs irréguliers; mais cette distinction ne peut se soutenir : en effet, l'Etat agit alors comme propriétaire, par droit de déshérence; or son droit, sous ce rapport, n'est soumis à aucune prescription particulière : après l'expiration de 30 ans, l'héritier, dessaisi par le fait de sa renonciation, est déchu vis-à-vis de tous.

(3) En droit romain, l'héritier ne pouvait revenir sur sa renonciation ; elle était irrévocable. — Dans notre ancien droit français, deux systèmes étaient en présence : Pothier, n° 87, Succ., admettait la règle du droit romain : « Celui, disait-il, qui a répudié une succession perd la faculté qu'il avait de l'accepter, et il ne peut plus y revenir que par la voie de restitution, dans les cas auxquels elle peut être accordée, comme pour cause de minorité. » — Suivant Domat, au contraire. « La renonciation produisait cet effet, que celui qui avait répudié la succession ne pouvait plus la reprendre, si celui qui devait succéder à son défaut s'était mis à sa place. » — Les auteurs du Code ont admis la doctrine de Domat.

2° Que la succession n'ait pas été acceptée par d'autres ayants droit (1), soit avant, soit depuis la renonciation ; qu'ils aient accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, expressément ou tacitement, peu importe; en réintégrant le renonçant, on dépouillerait des tiers, ce qui jetterait le trouble dans la société : la loi ne distingue pas (2).

Que devient la succession abandonnée par l'héritier saisi, si elle n'a pas encore été acceptée par l'héritier du degré subséquent? Cette question a de l'importance, en ce qui touche la prescription du droit d'accepter ou de renoncer (789), et surtout, pour savoir contre qui les créanciers doivent diriger leurs poursuites. Nonobstant les inductions qu'on pourrait tirer des articles 724 et 784, il serait bien rigoureux de soumettre les créanciers à la nécessité d'agir successivement contre les héritiers des divers degrés. Suivant nous, la succession est seulement offerte aux héritiers du degré subséquent; tant qu'il n'y a pas eu acceptation de leur part, elle est *in pendenti;* elle n'a pas de représentant; le renonçant peut revenir sur sa détermination, puisque nul n'a manifesté l'intention d'en profiter; les créanciers n'ont d'autre ressource que celle de faire nommer un curateur à la succession vacante.

L'opinion contraire aurait pour résultat de faire naître une série de procès : chacun des appelés, de degré en degré, pourrait exiger un délai pour faire inventaire et délibérer, en sorte que la position des créanciers serait indéfiniment incertaine. — On admettait cette décision dans l'ancien droit, sous un système qui refusait à l'héritier la faculté de revenir sur sa renonciation ; on doit *à fortiori* décider de même aujourd'hui (Pothier, Succession, n. 67) (*Val.*). (*Voy.* art. 811.)

Si deux cohéritiers présomptifs avaient renoncé, et que d'autres n'eussent point encore accepté, celui qui révoquerait sa renonciation un jour avant l'autre (révocation qui se fait par un acte de reprise au greffe), priverait ce dernier du droit de reprendre sa part dans la succession ; car les deux parts se trouveraient réunies par l'effet du droit d'accroissement. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, celui qui accepte se porte implicitement héritier pour le tout; l'acceptation comprend la succession entière (3).

Dès le moment où l'héritier subséquent ou autre successeur a formé sa demande d'envoi en possession, il y a droit acquis pour lui ; le renonçant ne peut plus, en se rétractant, lui enlever ce bénéfice.

On doit placer les successeurs irréguliers qui ont obtenu l'envoi en possession, ainsi que les donataires et les légataires qui ont usé de leurs droits, au nombre de ceux que l'art. 790 protége, et décider qu'ils ne

(1) La renonciation n'est révocable que lorsque la succession est demeurée vacante (Toullier, n° 330; Dur., n° 508; Malleville, Malpel, n° 338; Delv., p. 34, n° 12; D., Succ., sect. 2, ch. 5, art. 2, n° 5). — Cette exception, appliquée ici à tout héritier, est déjà établie en faveur des mineurs (*voy.* art. 462).

(2) Zach., p. 285; Delv. sur l'art. 790; Chabot sur l'art. 790; Dur., n° 507; Vaz. sur l'art. 790; Cass., 19 mai 1835, Dev., 1835, 1, 719.

(3) Toulouse, 14 mars 1822.

peuvent être écartés par l'héritier qui voudrait revenir sur sa renonciation (1).

Si un curateur à la succession vacante a été nommé, le renonçant qui veut recouvrer cette succession doit former, sa demande contre lui ; il peut se faire rendre compte et même exiger la restitution des fruits perçus : mais il doit respecter les droits que des tiers ont acquis sur les biens de la succession, soit par titre, soit par prescription (2258), ainsi que les actes valablement faits ; il prend les choses dans l'état où elles se trouvent.

— Si l'héritier était mineur lorsqu'on a renoncé pour lui, pourrait-il argumenter de l'art. 2252, et prétendre que les tiers n'ont pu prescrire? — On peut dire que ce n'est pas contre lui, mais contre la succession vacante que la prescription a couru (2258); que le mineur reprend la succession dans l'état où elle se trouve; qu'il s'agit ici d'un cas tout particulier, dans lequel la prescription court même contre les mineurs et les interdits, attendu que l'article 2258 déclare, d'une manière absolue, que la prescription court contre les successions vacantes, alors même qu'elles ne seraient pas pourvues d'un curateur (Dur., n. 508, t. 6). — Ce système nous paraît inadmissible : la loi pose en principe que « la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, » sauf ce qui est dit à l'art. 2278 et à l'exception des autres cas déterminés par la loi (2252) : or, on ne saurait soutenir que ces mots de l'art. 2258 : « la prescription court contre une succession vacante, » établissent une exception à cette règle : non-seulement ils ne sont pas suffisamment explicites, mais encore ils expriment une tout autre pensée : la question de savoir si les biens compris dans une succession vacante sont imprescriptibles s'était élevée au conseil d'État ; l'art. 2258 l'a résolue négativement. Que suit-il de là? que l'état de vacance ne suspend pas le cours de la prescription lorsqu'elle peut courir : or, court-elle contre le mineur? non ; l'art. 2252 est formel. Quel est donc le but de l'art. 2258? On aurait pu prétendre que, pendant l'état d'abandon où se trouvaient les biens, la prescription devait se trouver suspendue, suivant cet axiome : *contra non valentem agere non currit præscriptio :* le législateur a voulu prévenir cette induction, voilà tout. Certes, il n'a pas entendu priver le mineur d'une faveur attachée à son état : si la loi restitue l'incapable contre la négligence d'un tuteur, lequel administre sous la surveillance d'un subrogé tuteur et d'un conseil de famille, la restitution doit avoir lieu, *à fortiori*, quand il a été victime de la négligence d'un curateur à la succession vacante. — Il y a plus : l'art. 462, qui règle notre hypothèse par rapport au mineur, est en parfaite harmonie avec les principes que nous venons de développer. « La succession répudiée au nom du mineur, et non acceptée par un autre, peut être reprise, porte cet article, mais *sauf l'effet des ventes ou autres actes légalement faits durant la vacance.* » Silence absolu sur la prescription. — L'acceptation, nous le répétons, efface la vacance par l'effet rétroactif qu'elle produit (777); or, la prescription ne court pas, en principe, contre le mineur (2252). Celui qui reprend la qualité d'héritier se trouve avoir été saisi au moment de la mort du *de cujus* ; dès lors, c'est à lui que les biens ont appartenu.

L'héritier qui a renoncé pour s'en tenir à une donation ou à un legs dont la nullité a été ultérieurement prononcée, ou qui se trouverait inefficace comme portant atteinte à la réserve, pourrait-il se faire restituer contre sa renonciation?

(1) Delv., p. 35, n° 13; Malleville, Chabot sur l'art. 790; Toullier, n° 347; Vaz., Prescrip., n° 374: Dur., t. 6, n° 505; Grenoble, 22 mars 1830; Pau, 31 août 1833, Dev., 1834, 2, 228; Cass., 23 janvier 1837, Dev., 1837, 1, 395; Pal., 1837, 1, 104. *Voy.* cep. *Paris*, 25 juillet 1826.

Pour l'affirmative, on peut dire que la renonciation, dans l'espèce, doit être présumée conditionnelle; que son efficacité est subordonnée à la condition du maintien de la donation ou du legs (1). Cette décision nous paraît mal fondée; la renonciation ne peut être que pure et simple, le principe est absolu. Supposer, à l'aide de présomptions vagues qui ne reposent sur aucun texte, et par conséquent arbitraires, que l'héritier entend la faire dépendre d'une condition, c'est méconnaître l'essence juridique de cet acte (argument de l'art. 1157) (2).

*Quid*, si le renonçant avait expressément fait dépendre sa renonciation du maintien de la libéralité ? La renonciation serait réputée non avenue comme conditionnelle (3).

**791** — On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

=Sous notre droit coutumier, la jurisprudence admettait la validité des renonciations à une succession future ; ainsi, dans l'usage, les filles, en recevant une dot, renonçaient par leur contrat de mariage aux successions paternelles et maternelles. Souvent il arrivait que les mâles puînés renonçassent par anticipation, moyennant un avantage immédiat, à leurs droits héréditaires, pour faire passer la succession entière sur la tête de leurs aînés (4). Ces principes se liaient au système de la féodalité touchant les droits de primogéniture et de masculinité (5), ils ne pouvaient être autorisés sous un régime qui prenait l'égalité pour base. — Le décret mémorable du 15-28 mars a prononcé l'abolition des droits d'aînesse et de masculinité. — Le décret du 5 brumaire an II, art. 14, a déclaré sans effets toutes clauses, même contractuelles, qui pourraient avoir pour résultat d'exclure du partage un héritier présomptif, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, et de porter atteinte au principe d'égalité. — Cette disposition se retrouve textuellement dans le décret du 17 nivôse an II; mais ce dernier décret fit plus : il en étendit rétroactivement l'effet aux successions ouvertes depuis le 12 juillet 1789, ce qui occasionna une grave perturbation : aussi a-t-elle été abrogée, quant à son effet rétroactif, par la loi du 18 pluviôse an V; mais, sous tous autres rapports, les décrets des 5 brumaire et 17 nivôse an II ont conservé leur autorité. — L'art. 791 du Code civil, loin d'en prononcer l'abrogation, a formellement reproduit la règle qu'ils avaient pour objet principal de consacrer (6). — Plus rigoureux que le droit romain, qui admettait la validité des conventions sur une succession future, lorsqu'elles étaient conclues avec le concours du *de cujus*, les articles 1130 et 1600

(1) Delv. sur l'art. 790; Toul., Malpel; Riom, 3 février 1820; Grenoble, 30 juin 1826; Nîmes, 1 janvier 1827; Limoges, 14 décembre 1831, Dev., 1832, 2, 193.

(2) Chabot sur l'art. 784; Zach., p. 287; Nîmes, 6 février 1824; Cass., 20 février 1830; Grenoble, 20 juillet 1832, Dev., 1832. 2, 531; Poitiers, 7 août 1838; Dev., 1834, 2, 166.

(3) Zach., p. 288; Montpellier, 13 février 1827; Bastia, 24 juillet 1827.

(4) Cass, 22 mai 1817.

(5) L. 30, ff. *de pactis*; l. 4, C. *de nup. inut.*; Dur., n° 474.

(6) Cass., 2 juillet 1828.

excluent toute distinction ; ils prononcent la nullité, même dans ce dernier cas.

Toutefois, les pactes sur une succession future sont tolérés exceptionnellement dans les cas prévus par les articles 761 et 918.

L'action en rescision d'un pacte sur une succession future est-elle prescriptible? (*Voyez* art. 1130.)

*Recel ou divertissement des objets de la succession.*

**792** — Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés (1).

= Pour connaître les conséquences du détournement ou du recel, il faut distinguer deux cas : 1° l'héritier n'a pris encore aucun parti, ou, ce qui revient au même, il a renoncé, mais il peut revenir utilement sur sa renonciation, à raison de ce que la succession n'a pas encore été acceptée par un autre, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire ; 2° il a renoncé, et sa renonciation est devenue irrévocable.

Occupons-nous d'abord de la première hypothèse :

Si l'héritier présomptif qui dispose de bonne foi de quelques effets de la succession devient héritier pur et simple, à plus forte raison doit-il en être ainsi de celui qui se rend coupable de divertissement ou de recel : car ce fait est un acte de maîtrise.— Les art. 792, 801, 1460 et 1477 sont conçus dans le même esprit.

La loi va plus loin : elle prive l'héritier de tous les droits qu'il aurait eus à exercer sur les objets divertis ou recélés, non-seulement à titre d'héritier, mais encore en toute autre qualité ; par exemple, comme légataire du défunt (2). — Ainsi, l'héritier qui divertit ou recèle frauduleusement (3) des effets de la succession encourt deux peines : il devient nécessairement héritier pur et simple ; il est privé du droit de prendre part dans les objets divertis ou recélés.

Ces mots : *prendre part*, indiquent suffisamment que si celui qui a diverti ou recélé était seul héritier, on le réputerait seulement héritier

(1) *Divertir*, c'est détourner le bien d'autrui en vue de se l'approprier frauduleusement. — *Receler*, c'est cacher ces objets, sachant qu'ils ont été soustraits. Le divertissement et le recel ont beaucoup d'analogie avec l'acceptation tacite de l'hérédité ; mais il y a cette différence, que dans ce dernier cas l'héritier peut dans les deux hypothèses prévues art. 783, se faire restituer, faculté dont il ne jouit pas lorsqu'il s'est rendu coupable de divertissement ou de recel; ces actes impriment plus fortement la qualité d'héritier.

(2) Chabot sur l'art. 784; Toullier, n° 350; Delv. sur l'art. 792; Paris, 25 juin 1828; Colmar, 9 mai 1825; Poitiers, 30 novembre 1830, 5 avril 1832, Dev., 1832, 1, 526; Cass., 22 février 1831, Dev., 1831, 1, 273.

(3) Ce qui suppose le *fait* et l'*intention*. (Toullier, n° 365; Cass., 24 novembre 1847, Pal, 1848, 1, 106.) La simple tentative serait même suffisante. (Bordeaux 18 janvier 1838, Pal, 1840, 2, 553; Paris, 12 mars 1812, Cass., 11 mai 1825, 18 fructidor an XII, 16 février 1832, Dev., 1832, 1, 269.) Le juge est appréciateur souverain des circonstances. (Cass., 31 mai 1831.)

pur et simple : en effet, cet héritier ne pourrait être considéré comme ayant soustrait frauduleusement un objet qui lui appartiendrait en totalité; car on ne peut se voler soi-même : les biens ne passeraient pas aux héritiers du degré subséquent.

Lorsque l'héritier a déjà accepté purement et simplement, le divertissement ou le recel ne peut avoir d'autre conséquence que celle de le priver de sa part dans les objets divertis ou recélés (1).

Si l'héritier avait accepté sous bénéfice d'inventaire, il deviendrait héritier pur et simple (803), et encourrait de plus la déchéance dont nous venons de parler.

Observez que cette déchéance n'est prononcée qu'à titre de *réparations civiles :* elle a donc lieu sans préjudice des poursuites pour crime ou délit (2) ; car l'objet détourné reste la chose d'autrui dans les parties qui n'appartenaient pas à ce cohéritier.

Nonobstant les termes formels de la loi, comme chacun est libre de renoncer à son droit, nous pensons que les créanciers de la succession, ou les cohéritiers qui auraient profité de l'accroissement, pourraient, sans invoquer la nullité de la renonciation, se borner à réclamer les objets divertis et des dommages-intérêts (Chabot, n° 2, art. 792).

Que doit-on décider relativement au mineur et à la femme mariée qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession à laquelle ils étaient appelés?— En ce qui touche le mineur, on s'accorde à reconnaître qu'il ne devient point héritier pur et simple ; car l'acceptation ou la renonciation ne peuvent avoir lieu, relativement à lui, qu'après un avis préalable du conseil de famille et seulement sous bénéfice d'inventaire; les termes précis et absolus des art. 461, 484 et 776 s'opposent à ce qu'il puisse, par son propre fait, changer sa position (3); c'est là un privilége attaché à sa qualité, faveur complétement indépendante de la déclaration au greffe et de la confection de l'inventaire (793) : mais, comme il a commis un délit, on le punit, quand il est *doli capax* (c'est-à-dire quand il est parvenu à l'âge où la loi n'admet plus de non-discernement, quand il a participé sciemment à la consommation du délit), en le privant, comme le majeur, du droit de prendre part dans les objets divertis ou recélés (1310); il n'y a point là d'inconséquence : assurément on ne pourrait priver le mineur du bénéfice d'inventaire sans méconnaître sa qualité; mais il ne saurait échapper aux condamnations pénales résultant de ses délits : sous ce point de vue on doit l'assimiler au majeur (4).

Ce dernier effet de la soustraction frauduleuse nous paraît devoir s'appliquer aux légataires universels, à titre universel et à titre parti-

(1) Rennes, 13 février 1830; Cass., 22 février 1831, Dev., 1831, 1, 273.

(2) Merlin, v° Recélé, n° 1; *Val.*, sect. 2, § 4, art. 2; Chauveau, t. 6, p. 584; Cass., 14 mars 1818, 19 février 1836, Dev., 1836, 1, 526.

(3) Chabot, art. 792 et 801; Malpel, n° 330; Limoges, 31 juillet 1827; Nîmes, 8 novembre 1827; Rouen, 30 avril 1828, 26 décembre 1831, Dev., 1832, 1, 121; 14 janvier 1834, Dev., 1834, 1, 49; Cass., 10 mai 1841, Dev., 1841, 1, 522; 21 janvier 1839, Dev., 1839, 1, 136.

(4) Chabot, art. 801 et art. 792; Belost-Jolim, art. 792; Dur., n°s 420 et 480; Limoges, 30 juillet 1827; Cass., 3 mai 1848, Pal., 1848, 2, 512; Bordeaux, 2 déc. 1840, Dev., 1841, 2, 215; Dall., 2, 182.

culier (1). — Mais nous ne pouvons admettre, avec M. Belost-Jolimont (art. 772, sur Chabot), que les légataires universels ou à titre universel soient tenus personnellement des dettes : selon nos principes, le légataire universel lui-même, dans le cas où il a la saisine légale, n'est qu'un successeur aux biens; il ne continue pas la personne du défunt.

Quant à la femme mariée, si l'acte frauduleux a été commis de complicité avec son mari, elle devient héritière pure et simple. — Si les effets ont été détournés sans le concours du mari, elle est seulement privée du droit de prendre part dans les objets divertis ou recélés.—Les dommages-intérêts ou autres conséquences de ces actes frauduleux ne peuvent même s'exécuter au préjudice de l'usufruit du mari (Vazeille, n. 4).

2e *hypothèse.*—Si l'héritier n'a diverti ou recélé les effets de la succession qu'après avoir renoncé, peut-on lui appliquer la disposition de l'art. 792, et le faire déclarer héritier pur et simple? ne doit-on pas plutôt le poursuivre comme voleur? Ces mots : *les héritiers sont déchus... demeurent héritiers*, prouvent suffisamment que notre article ne concerne que le cas où la soustraction a eu lieu avant la renonciation : la soustraction postérieure est un véritable vol, puisqu'elle a été commise par une personne devenue étrangère à la succession.

Du reste, comme l'héritier qui a renoncé a le droit, aux termes de l'art. 790, de revenir sur sa renonciation tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres, on peut justement prétendre qu'en dérobant les effets de la succession, il a voulu faire acte tacite d'héritier (2).

Toute partie intéressée peut, en conséquence, le faire déclarer héritier pur et simple.

---

## SECTION III.

### DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, DE SES EFFETS, ET DE L'OBLIGATION DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

Le bénéfice d'inventaire consiste dans l'avantage pour l'héritier de de n'être tenu des dettes et charges que jusqu'à concurrence de l'émolument, d'empêcher la confusion de son patrimoine personnel avec celui du défunt, et par suite de conserver le droit de demander contre la succession le payement de ses propres créances. Du reste, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire produit tous les autres effets de l'acceptation pure et simple.

L'héritier tient cette faculté de la loi; il suit de là : 1° qu'il ne peut en être dépouillé par la volonté de celui dont il s'agit de partager la succession (*voyez* toutefois les questions sur l'art. 793); — 2° que ce droit est

(1) Cass., 12 août 1828, Dall., 1828, 1, 378, et 18 janvier 1834; Paris, 22 août 1835; Bourges, 10 février 1840, Pal., 1840, 2, 612, Bordeaux, 16 juin 1840, Pal., 1841, 1, 270 ;Dev., 1840, 2, 502; Riom, 3 juin 1844,Pal., 1845, 1, 93. *Voy.* cep. Poitiers, 30 novembre 1830.

(2) Chabot sur l'art. 792, n° 4; Zach., p. 291; Delv. sur l'art. 792; Favard, v° Renonciation, § 1, n° 18; Toullier, t. 4, n° 350; Merlin, v° Recélé, § 11; Malpel, n° 351; Zach., p. 291; Dur., t. 6, n° 481 ; Marcadé sur l'art. 792; Poujol sur l'art. 792; Paris, 14 janvier 1831, Dev., 1831, 2, 210. *Voyez* cep. Riom, 13 février 1844, 2, 633.

indépendant du parti que les autres héritiers pourront prendre : les uns peuvent accepter purement et simplement, d'autres sous bénéfice d'inventaire (793), d'autres enfin peuvent renoncer ; — 3° que si plusieurs héritiers veulent employer ce dernier mode d'acceptation, ils sont tenus de manifester séparément leur volonté : la déclaration faite par l'un ne profite pas aux autres.

Pour jouir du bénéfice d'inventaire, l'héritier présomptif doit :

1° Faire procéder à un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la succession (793) ;

2° Faire au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, la déclaration qu'il n'entend prendre la qualité d'héritier que sous bénéfice d'inventaire (794). — Trois mois à partir de l'ouverture de la succession, plus un délai de quarante jours (793), lui sont accordés pour accomplir ces formalités (795) : pendant ces délais, il ne peut être contraint à prendre qualité (797). — Lorsqu'ils sont écoulés, il peut demander un nouveau délai que le tribunal accorde ou refuse suivant les circonstances (798). — Bien plus, même après l'expiration de ce nouveau délai, il peut encore renoncer ; et même se porter héritier bénéficiaire (*V.* art. 800) ; mais il est déchu de cette dernière faculté dans trois cas : 1° lorsqu'il a fait acte d'héritier pur et simple ; 2° lorsqu'il a laissé passer trente ans, à partir du jour où il a connu l'ouverture de la succession, sans prendre parti ; 3° lorsqu'il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en cette qualité.—Si l'on n'exerce point de poursuites contre lui, rien ne l'oblige à prendre qualité (789).

Gardons-nous de croire que les biens soient laissés à l'abandon pendant les délais accordés pour faire inventaire et délibérer : l'héritier présomptif peut faire des actes conservatoires sans qu'on puisse en induire de sa part aucune acceptation, et il a même le droit (796) de faire vendre par officiers publics les objets dispendieux à conserver, ou qui seraient susceptibles de dépérir, après avoir obtenu toutefois l'autorisation de justice, condition qui ne lui est plus imposée lorsqu'il a pris qualité (805) (1).

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire a pour effet (802) : 1° d'empêcher la confusion des patrimoines, et de conserver par suite à l'héritier le droit de réclamer contre la succession le payement de ses créances ; 2° de n'obliger l'héritier envers les créanciers et autres intéressés que jusqu'à concurrence de l'importance de la succession ; 3° enfin, de lui laisser la faculté de se décharger des embarras de l'administration en abandonnant les biens.

L'héritier sous bénéfice d'inventaire réunit trois qualités : il est propriétaire, administrateur et comptable.

*Propriétaire :* Il doit payer au fisc les droits de mutation. — Il peut aliéner les biens de la succession : toutefois, s'il n'observe pas les formes requises, il devient héritier pur et simple.

(1) Vazeille, n° 1; Malpel, n° 233; Toullier, n° 358. *Voy.* cep. Dur., n° 6. t. 7. Cet auteur pense que l'autorisation de justice est nécessaire même dans le dernier cas.

*Administrateur :* Sa gestion s'étend à toutes les affaires de l'hérédité, tant activement que passivement ; — il est responsable de ses fautes ; cependant on ne met à sa charge que celles qui sont graves (804), car c'est en quelque sorte sa propre chose qu'il administre ; — il ne doit aux affaires de la succession que les soins d'un bon père de famille ; — il est tenu, dans l'intérêt des ayants droit, de convertir en argent les effets mobiliers qui seraient susceptibles de dépérir ou de se déprécier (807). Des formalités sont prescrites pour que les meubles soient portés à leur plus haute valeur (805). Quant aux immeubles, il ne peut les aliéner sans l'autorisation préalable de justice (806) : le Code de procédure, art. 987 à 989, détermine en outre des règles à cet égard. — Enfin les créanciers ou autres intéressés peuvent l'obliger à fournir caution pour sûreté de la valeur du mobilier qui se trouve dans la succession (807) (1).

La loi ne fixe pas tous les points d'administration ; elle se borne à déterminer quelques actes pour lesquels certaines formalités doivent être observées (805, 806).

*Comptable :* Il doit toujours se tenir en mesure de présenter ses comptes : faute par lui de satisfaire à cette obligation, les ayants droit peuvent, après l'avoir mis en demeure, le contraindre sur ses biens personnels.

L'héritier sous bénéfice d'inventaire n'est pas toujours libre d'acquitter une dette avant l'autre ; il faut distinguer : les créances sont privilégiées ou hypothécaires ; elles sont chirographaires : — les créanciers privilégiés passent avant les créanciers hypothécaires (2103 et suiv.) ; ils viennent entre eux selon la qualité de leurs créances ; — lorsqu'il s'agit de créances hypothécaires, le rang des inscriptions détermine l'ordre dans lequel les créanciers sont appelés (2134 et suiv.). — Quant aux dettes purement chirographaires, on fait une nouvelle distinction : s'il existe des créanciers opposants, une contribution doit avoir lieu ; en d'autres termes, on doit distribuer la valeur du mobilier, entre tous les créanciers qui se sont fait connaître, au *prorata* de leurs créances ; mais toujours, bien entendu, après l'acquittement des dettes privilégiées (2101 et 2102). — Lorsqu'il n'existe pas d'opposition, l'héritier bénéficiaire désintéresse les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

La déchéance du bénéfice d'inventaire est la seule peine que l'héritier bénéficiaire encourt, lorsqu'il fait, sans observer les formalités requises, des actes de disposition qu'un propriétaire jouissant du libre exercice de ses droits peut consentir (805 et 806), ou lorsqu'il n'administre pas fidèlement (801). Peu importerait dès lors que ces actes eussent été annulés (2), ou qu'ils n'eussent point causé de préjudice aux créanciers : le fait n'existerait pas moins. — Mais la déchéance ne serait pas encourue pour de simples irrégularités.

La déchéance n'atteint, comme de raison, que l'héritier majeur non

(1) La loi ne l'oblige pas à fournir caution pour sûreté de sa gestion (art. 807).
(2) Caen, 16 juillet 1834, Dev., 1835, 2. 359.

interdit; quant au mineur et à l'interdit, on ne peut accepter pour eux que sous bénéfice d'inventaire.

Telle est la position de l'héritier bénéficiaire : il conserve du reste tous les avantages attachés à la saisine légale (1); il transmet à ses propres héritiers et successeurs les droits et les obligations attachés à sa qualité; il est déchu de la faculté de renoncer (802); il est soumis au rapport (843); enfin, il peut se prévaloir contre les créanciers qui le poursuivent, et contre ses cohéritiers, du bénéfice de la division des dettes.— Les règles établies sur l'acceptation pure et simple, auxquelles la loi n'a pas spécialement dérogé, s'appliquent au cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Les droits des créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire sont fixés d'une manière invariable au jour de son ouverture; les inscriptions hypothécaires prises depuis cette époque sont privées d'effet (2146).

*Conditions et formes du bénéfice d'inventaire.*

En vue de prévenir les fraudes, la loi soumet l'acceptation sous bénéfice d'inventaire aux deux formalités suivantes :

1° La déclaration au greffe (793);

2° La confection d'un inventaire fidèle et exact (794).

Toutefois, ces formalités ne sont imposées qu'aux héritiers qui pourraient accepter purement et simplement (2); les mineurs et les interdits sont de droit héritiers bénéficiaires.

**793** — La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

= La volonté de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire doit être manifestée de la même manière que celle de renoncer. La loi exige que la déclaration soit inscrite sur un registre (3) tenu à cet effet, afin que les intéressés puissent en avoir facilement connaissance, les greffiers ne pouvant leur refuser communication de ce registre : il importe aux créanciers surtout de savoir que l'héritier ne s'oblige au payement des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif.

Si la déclaration est faite par un fondé de pouvoir, la procuration doit être spéciale (argument de l'art. 1988); mais la loi n'exige pas qu'elle soit

(1) Douai, 20 janvier 1842, Dev., 1843, 2, 56.

(2) Rouen, 24 janvier 1845, Pal., 1848, 2, 14; Cass., 10 mai 1841, Pal., 1841, 1, 95; Dev., 1841, 1, 522; 21 janvier 1839, Dev., 1839, 1, 136; Limoges, 30 juillet 1827; Nîmes, 8 novembre 1827; Rouen, 30 août 1828.

(3) Bilhard, Bénéfice d'Inv., décide néanmoins qu'il n'y aurait pas nullité, si la déclaration avait été portée sur feuille volante

authentique (784). Néanmoins (1), les greffiers font acte de prudence en se refusant à faire l'inscription sur le vu d'un pouvoir sous seing privé.— On doit annexer au registre la copie de la procuration délivrée sur minute, ou l'original même, si elle est en brevet (2). — La déclaration produit (1985) son effet du jour où elle a été faite, bien que l'inventaire ne soit pas terminé (3).

L'héritier qui veut jouir du bénéfice d'inventaire n'est pas tenu de faire apposer les scellés (*voy.* art. 810 C. civ. et 923 Pr.) : toutefois, afin d'écarter tout soupçon de fraude, il doit prudemment accomplir cette mesure.

— Le droit à la séparation des patrimoines est-il acquis aux créanciers par le seul fait de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, de telle sorte que cette division ou séparation continue de subsister à leur profit lors même que l'héritier bénéficiaire deviendrait plus tard héritier pur et simple? — La déchéance n'est que facultative pour les créanciers; le droit à la division des patrimoines leur est acquis par le seul fait de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire; ils n'ont point à remplir, pour conserver ce droit, les formalités prescrites par les art. 878, 2111 et 2146 Code civil. Ces articles supposent, en effet, le cas d'acceptation pure et simple. — On objecte que le bénéfice d'inventaire est un droit établi en faveur de l'héritier, et non en faveur des créanciers de la succession ; que ces derniers doivent prévoir les événements qui pourront arriver, et se mettre en mesure d'en prévenir les conséquences par des inscriptions prises en temps utile. On ajoute, enfin, que l'art. 2111, conçu en termes absolus, exige une inscription dans les six mois : mais c'est là méconnaître le but du législateur : le bénéfice d'inventaire constitue l'héritier administrateur comptable; l'inventaire des biens du défunt et la déclaration au greffe posent une barrière entre la succession et le patrimoine de l'héritier, sans que les créanciers aient besoin de faire aucune demande. Cet effet légal du bénéfice d'inventaire constitue pour eux un droit acquis, droit dont ils ne sauraient être privés, dès lors, par le fait de l'héritier.— Une doctrine contraire ouvrirait carrière à des fraudes qu'il serait impossible de constater; car elles pourraient résulter d'actes pratiqués à l'insu des créanciers de la succession. — Posons donc en principe que la peine prononcée par les art. 800 et 801, établie en faveur des créanciers, ne peut tourner contre eux et les priver de leur gage exclusif; qu'eux seuls peuvent invoquer cette déchéance, puisqu'elle n'existe que pour eux; en un mot, que l'héritier bénéficiaire ne peut par un fait personnel se créer un droit au préjudice des créanciers. — Tel est le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence (4).

Les successeurs irréguliers sont-ils tenus, comme les héritiers proprement dits,

(1) Dur., n° 472, t. 6, et n° 17, t. 7; Favard, v° Renonciation, § 1er, n° 3; Malpel, n° 193. *Voy.* cep. Chabot, n° 4.

(2) Rolland, Bénéfice d'inv., n° 38.

(3) 15 novembre 1832.

(4) Vazeille, Success., art. 806; Duvergier sur Toullier, n° 355; Bilhard, Bénéfice d'inv., n° 115, p. 382; Grenier, Hyp., p. 294; Persil sur l'art. 2111; Malpel, Success., n° 240; Troplong, Hyp., n° 651; Rolland, Bénéf. d'inv., n° 189; Cass., 18 juin 1833, Dev., 1833, 1, 730; 10 déc. 1839, Dev., 1840, 1, 94; Dal., 40, 1, 62; Pal., 40, 1, 191; Paris, 4 mai 1835, Dev., 1835, 2, 257; 20 juillet 1811, 8 avril 1826, 8 août 1828; Colmar, 9 janvier 1837, Dev., 1837, 2, 311. — *Voy.* cep. Dur., nos 47 et 489, t. 7; n° 218, t. 19; Delv. p. 55; *voy.* aussi Dissert. de M. Cabantous, Revue de législ., t. 4, p. 27 : l'auteur pense que le bénéfice d'inventaire dispense de la demande en séparation, mais non de l'inscription *Voyez* Rouen, 5 décembre 1826; Bordeaux, 24 juillet 1830, Dev., 31, 2, 190.

de faire leur déclaration au greffe du tribunal, s'ils veulent se soustraire au payement des dettes et charges *ultrà vires?* ∽ Malleville sur l'art. 793, et Vazeille, nos 9 et 10, se prononcent pour l'affirmative : les successeurs irréguliers, disent-ils, jouissent des mêmes droits que les héritiers ; ils doivent être soumis aux mêmes charges. ∽ Moins absolu, Malpel, no 326, n'impose qu'aux enfants naturels la condition de faire leur déclaration au greffe, et seulement quand ils viennent en concours avec des héritiers légitimes, parce qu'ils ne sont point tenus en ce cas de faire inventaire. ∽ Il nous semble néanmoins plus conforme aux principes de décider que les continuateurs de la personne du défunt, les héritiers légitimes en d'autres termes, sont seuls soumis à la nécessité d'observer les formes du bénéfice d'inventaire : comment soutenir que l'Etat, par exemple, serait tenu *ultrà vires* si le directeur des domaines avait négligé de faire sa déclaration au greffe? Or, ce qui est vrai pour l'Etat s'applique au conjoint et à l'enfant naturel appelés à recueillir la succession entière, puisque tous les successeurs irréguliers sont compris dans la même catégorie.—Les héritiers legitimes et les successeurs aux biens, nous le répétons, se trouvent placés dans deux positions essentiellement distinctes : les uns, continuant la personne du défunt, sont présumés légalement vouloir accepter toutes les charges, s'ils n'ont pas observé les règles indiquées pour rompre cette présomption légale; les autres ne continuent pas la personne du défunt, puisqu'ils n'ont pas la saisine; ils peuvent se soustraire aux poursuites dirigées contre eux en tenant compte des biens qu'ils ont recueillis, car la masse héréditaire seule était obligée. Assurément, s'ils avaient négligé de faire inventaire, les créanciers seraient fondés à les poursuivre personnellement; mais ce serait alors parce qu'on ne pourrait distinguer (1) les deux patrimoines : ils auraient à subir les conséquences de leurs fautes. — Quoi qu'il en soit, afin de prévenir toute contestation, les successeurs irréguliers agiront prudemment en faisant au greffe la déclaration requise.

Que doit-on décider à l'égard du légataire universel appelé, à défaut d'héritiers réservataires, à recueillir toute la succession? ∽ Nul doute qu'il doit faire inventaire; autrement, on ne pourrait distinguer ses biens propres de ceux de la succession : mais doit-il, comme l'héritier legitime, faire la déclaration prescrite par l'art. 794? (*V.* art. 1005 et 1006.)

**794** — Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

= Pour jouir du bénéfice d'inventaire, il ne suffit pas à l'héritier d'avoir fait sa déclaration au greffe; il doit en outre faire un inventaire (2) dans la forme prescrite par les art. 942 à 944 Pr. (3).

Vainement le défunt aurait-il dispensé l'héritier d'accomplir cette

(1) Dur., no 11-14; Chabot, no 18, art 757, et no 9, art. 773; Delv., p. 13, no 7; Favard, Succ., no 5, sect. 1, § 3; D. Success., ch. 1, sect. 2, no 7.

(2) L'inventaire est un acte contenant l'énonciation des titres actifs et passifs de la succession, la description des effets mobiliers qui en dépendent, et l'estimation de ces effets. Cette estimation doit être faite à juste prix et sans crue.

(3) Chabot sur l'art. 794, no 8; Poujol sur l'art. 794, no 3; Limoges, 3 janvier 1820. — Cass., 16 janvier 1821.— Le choix du notaire appartient à l'héritier ; entre divers héritiers, il appartient à celui qui a l'intérêt le plus considérable ; toutes choses égales, le juge choisit entre ceux des notaires désignés par les parties (Dur., no 24; Vaz., no 7; Turin, 14 août 1809).

mesure : le bénéfice d'inventaire est accordé par la loi ; c'est elle qui en règle les effets ; l'homme ne peut lui substituer sa volonté personnelle.

L'inventaire est pour l'héritier un moyen de connaître les forces de la succession, et pour les créanciers ou autres ayants droit une garantie, puisque l'héritier devient comptable.

L'inventaire peut précéder ou suivre la déclaration ; la loi est formelle : mais, ordinairement, l'héritier fait procéder à cette opération, et juge ensuite, par le résultat, s'il doit accepter soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, ou s'il convient mieux de renoncer.

L'inventaire doit être fidèle, exact et régulier :—*fidèle*, c'est-à-dire fait de bonne foi et sans fraude ; le moindre recel, fût-il antérieur à l'ouverture de la succession, serait considéré comme un acte d'acceptation pur et simple (1), et emporterait même déchéance de tout droit sur l'objet frauduleusement détourné (801) :—il doit être *exact*, c'est-à-dire, indiquer réellement tous les biens de la succession : une très-grande négligence pourrait être considérée comme une *infidélité*. — Au fond, l'exactitude est le but que la loi veut atteindre ; ces mots : *fidèle* et *exact*, reviennent à dire que l'inventaire doit être exact ou tout au moins fidèle. Quelques inexactitudes sans qu'il y ait eu mauvaise foi soumettraient seulement l'héritier à l'obligation de recommencer l'inventaire annulé ; rien de plus (2) (arg. *à contrario* de l'art. 801). — Enfin l'inventaire doit être *régulier*, c'est-à-dire fait dans les délais et dans les formes que la loi détermine (941 et suiv., Pr.).

Le défaut de mobilier ne dispense pas de faire inventaire ; car il importe de constater la nature des titres et papiers qui se trouvent dans la succession.

Lors même qu'il n'existerait ni meubles ni titres, il faudrait toujours établir le fait par un *procès-verbal de carence*. L'héritier qui aurait négligé cette formalité ne serait pas admis à prouver qu'il n'existait rien, quoique cela fût de notoriété publique ; on le réputerait héritier pur et simple (3).

Il est clair que, pour produire son effet, l'inventaire doit être postérieur à l'ouverture de la succession ; notre article prescrit formellement cette condition : celui qui aurait été fait antérieurement, même par le défunt, ne dispenserait pas d'en faire un nouveau, car il pourrait être incomplet.—Peu importerait que cet inventaire eût une date récente ; il faudrait toujours établir que tous les effets laissés par le défunt s'y trouvent compris, ce qui ne pourrait être connu qu'au moyen d'un procès-verbal de récolement.

Au reste, la loi n'exige pas que l'inventaire soit fait par l'héritier bénéficiaire ; il suffit que cet acte existe. L'inventaire fait par l'un des ayants droit profite aux autres. (Vazeille, art. 744.)

(1) Paris, 14 janvier 1831, Dev., 1831, 2, 210; Cass., 5 avril 1832, Dev., 1832, 1, 528; 10 décembre 1835, Dev., 1836, 1, 827.

(2) Poujol sur l'art. 801; Delv., t. 2, p. 92 ; Zach., p. 275; 11 mai 1825; Caen, 6 novembre 1827; 16 janvier 1832, Dev., 1832, 1, 270; Cass., 16 avril 1839, Dev., 1839, 1, 264.

(3) Paris, 24 décembre 1833. Dev. 1834, 2, 183. Carré et Chauveau, Proc., quest. 959.

La loi ne prescrit à l'héritier ni de faire apposer les scellés (arg. de ces mots de l'art. 810 C. civ.: *s'il en a été apposé* (1): *voyez* d'ailleurs l'art. 819 C. civ.), ni de faire dresser un état des immeubles: mais il agira prudemment en observant ces mesures, afin de mettre sa responsabilité à couvert.

**795** — L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois (2).

= L'héritier peut valablement accomplir les formalités du bénéfice d'inventaire dans les trente années qui suivent l'ouverture de la succession; il ne devient nécessairement héritier pur et simple qu'après l'expiration de ce délai.

L'art. 88 du projet (l'art. 800 de la rédaction définitive) contenait une disposition finale ainsi conçue: « Cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année, à compter du jour de l'expiration des délais; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer. » — Lors de la discussion, un orateur fit observer que le délai serait trop court pour l'héritier qui se trouverait dans les colonies; M. Tronchet ajouta que jamais la faculté de se porter héritier bénéficiaire n'avait été limitée par un délai; qu'elle avait toujours été conservée tant que les choses demeuraient entières: l'article fut en conséquence adopté avec le retranchement proposé. (Locré, Législ., t. 10, p. 114, 115, 116, art. 88, nº 3; Fenet, p. 53 et suiv., t. 12.) — Puisque la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire n'est pas soumise à une prescription spéciale, les règles du droit commun, c'est-à-dire, les dispositions des art. 789 et 2262, deviennent applicables.

Toutefois, il peut importer aux créanciers de la succession, aux légataires ou autres, de sortir d'incertitude. Une voie leur est ouverte pour contraindre l'héritier à prendre qualité; ils ont le droit de diriger contre lui une action en justice: ainsi, les créanciers peuvent lui demander le payement de leur créance; les cohéritiers peuvent l'appeler en cause dans un partage judiciaire (3): il ne lui reste alors d'autre ressource que celle d'opposer au demandeur l'exception dilatoire (4)

(1) Chabot, art. 793; Toullier, nº 346; Dur., nº 25; Vazeille, art. 794.

(2) Les art. 795 à 799 C. civ. sont déplacés dans la section qui nous occupe; ils devraient se trouver en tête du ch. 5.

(3) Toullier, nº 345, t. 4; Favard, vº Renonciation, § 1, nº 16; Cass., 3 août 1808; Lyon, 21 mai 1831, Dev., 1832, 2, 197.

(4) Ne concluons pas des termes de l'art. 795 que l'héritier soit tenu, sous peine de déchéance, de terminer l'inventaire dans les trois mois; nul doute qu'il pourrait procéder à cette opération dans les quarante jours accordés pour délibérer Chabot, art. 795.

pour faire inventaire et délibérer (174 Pr.). — Les délais courent, aux termes de l'art. 795, du jour de l'ouverture de la succession.

Le délai pour délibérer se calcule à partir de la clôture de l'inventaire; que l'opération ait été terminée avant ou après le terme de trois mois, cela importe peu.

On ne comprend pas seulement dans ces délais les jours utiles : tous les jours y sont compris (fêtes et dimanches); ils se comptent de quantième à quantième (Pothier, chap. 3, sect. 5).

Les parents du degré subséquent, à qui la succession serait dévolue par la renonciation de l'héritier, n'ont point d'action pour le contraindre à prendre qualité même après l'expiration des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer; seulement, ils ont le droit de se mettre en possession des biens, sauf ensuite la pétition d'hérédité qui pourra être dirigée contre eux pendant trente ans, à partir de cette prise de possession (1).—Si l'héritier investi de la saisine légale *renonce*, les créanciers peuvent, après l'expiration des délais de trois mois et quarante jours, faire déclarer la succession vacante, ainsi que nous l'établirons (*v.* sect. 4): mais ce n'est là pour eux qu'une faculté; rien ne s'oppose à ce qu'ils dirigent des poursuites contre les parents appelés après le renonçant dans l'ordre des successions. Ces derniers jouissent alors d'un nouveau délai de trois mois et quarante jours, lequel court du jour où l'héritier qui les précédait a renoncé; mais ils peuvent en demander un nouveau : le tribunal prononcera eu égard aux circonstances (2).

Rappelons ici que l'acceptation des successions échues à un mineur ou à un interdit a lieu de droit sous bénéfice d'inventaire : tant que dure la minorité ou l'interdiction, la déchéance ne peut donc être encourue. Le délai de trois mois et quarante jours, accordé pour accomplir les formalités requises, date seulement à leur égard du jour de la majorité ou du jour où l'interdiction a été levée par jugement.

**796** — Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure (3).

(1) Toullier, n° 345; Poujol, p. 491.

(2) Zach., p. 296; Vazeille, art. 795; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 795. — Duranton, n° 470, ne fait courir ces délais que du jour où l'héritier du degré subséquent a connu la renonciation; mais, puisque le juge est appelé à déterminer, eu égard aux circonstances, l'époque à laquelle cet héritier a connu la renonciation, il nous semble rationnel de lui laisser le soin de déterminer les délais de grâce qui doivent être accordés, et de prendre pour point de départ, ainsi que nous l'avons fait, la renonciation du premier appelé.

(3) Cet article devrait se trouver placé après l'article 779, relatif aux actes d'administration provisoire; il se trouve transporté à tort au milieu de dispositions relatives au bénéfice d'inventaire.

= Nous avons vu, art. 779, que l'héritier présomptif peut faire seul des actes conservatoires, sans qu'on puisse en induire de sa part la volonté d'accepter : par ce même motif, la loi l'autorise à faire vendre les objets susceptibles de dépérir, tels que des fourrages, des grains, des boissons; ou qui sont dispendieux à conserver, comme des chevaux, des carrosses, etc. : — pour procéder à la vente de ces objets sans faire acte d'héritier pur et simple, il doit observer les formalités prescrites par notre article et par les articles 945 et suiv., 986 et suiv. Pr. La vente non autorisée pourrait, suivant les circonstances, constituer un acte d'héritier pur et simple (1), quelque modique que fût la valeur de l'objet aliéné. — Dans tous les cas, l'héritier agira prudemment en se faisant autoriser par justice, même pour les actes conservatoires.

**797** — Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.

= Il serait contradictoire qu'avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, on pût contraindre l'héritier à prendre qualité, ou le faire condamner à payer les dettes de la succession.

Toutefois, la loi n'interdit pas aux intéressés le droit de diriger contre lui les actions qu'ils ont contre la succession : elle se borne à déclarer qu'on ne peut obtenir contre lui de condamnation personnelle, s'il oppose aux poursuivants l'exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer (174 Pr.).

Ainsi, les créanciers pourraient, nonobstant cette exception, prendre des mesures conservatoires; par ex. : faire protester des lettres de change ou des billets à ordre, assigner l'héritier en reconnaissance d'écriture d'un billet souscrit par le défunt, pratiquer directement contre les débiteurs de la succession des saisies-arrêts, etc. (2); ces actes, en effet, ne le forceraient pas à prendre qualité. — Bien plus, rien ne s'opposerait à ce qu'ils fissent saisir les biens héréditaires, s'ils étaient porteurs des titres exécutoires : les légataires eux-mêmes seraient fondés à réclamer, en vertu de l'art. 1014, la délivrance des objets légués; mais, nous le répétons, l'exception pour faire inventaire et délibérer suspendrait, si l'héritier l'opposait, toutes poursuites personnelles que l'on dirigerait contre lui en sa qualité d'héritier (3).

Après les délais, ou même avant leur expiration, si l'héritier pré-

(1) Chabot, n° 2; Delv., p. 27, n° 2; Malleville, p. 283; Malpel, n° 190. — Tout dépend des circonstances (Toullier, n° 311; D., Succ., ch. 5, sect. 1, n° 21).

(2) Bordeaux, 30 juillet 1834.

(3) Chabot, art. 797; Dur., n° 20; Cass., 10 juin 1807; Doual, 4 mai 1812; Paris, 29 décembre 1814; Aix, 11 décembre 1814, 11 décembre 1827; Bordeaux, 30 juillet 1834, Dev., 1834, 2, 688.

somptif renonce, les frais par lui faits *légitimement* jusqu'à cette époque, tant sur les demandes formées contre lui que sur celle qu'il a intentée, sont supportés par la succession, car ces frais ont eu pour cause l'hérédité : — ceux qui n'ont pas été faits *légitimement* restent à sa charge personnelle comme frustratoires : nous donnerons pour exemple le cas où il se serait laissé condamner par défaut (1).

Les mêmes règles sont applicables, lorsque l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire : la loi, il est vrai, semble décider que les frais ne sont à la charge de la succession que dans le cas où il renonce ; mais cette disposition doit être entendue dans un sens explicatif ; elle n'est pas restrictive (Dur., n° 470, t. 6; n° 20, t. 7).

Nonobstant les termes de notre article, il nous paraîtrait bien rigoureux de laisser à la charge de l'héritier renonçant les frais légitimes faits par lui depuis l'expiration des délais, s'il avait figuré dans l'instance non comme héritier (car ce serait là un acte d'acceptation), mais comme *negotiorum gestor*.

**798** — Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuites dirigées contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

= Il peut arriver que trois mois et quarante jours n'aient pas suffi à l'héritier pour s'éclairer : en cas de poursuites dirigées contre lui, notre article l'autorise à demander un nouveau délai.

Si on ne le poursuit pas, il conserve pendant trente ans la faculté d'accepter ou de répudier (789).

Ces mots : *un nouveau délai*, pourraient faire croire que le tribunal ne peut accorder qu'un seul délai ; mais il n'en est pas ainsi : rien ne s'oppose à ce que plusieurs délais soient accordés successivement.

Si l'héritier vient à mourir pendant les délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, ses héritiers personnels jouissent, pour prendre un parti sur l'hérédité transmise, des délais que leur accorde la loi relativement à sa propre succession (arg. de l'art. 781).

**799** — Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues ; s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

= Résumons sous cet article les dispositions des articles 798 et 799,

(1) Bioche, v° Saisie-arrêt, n° 19; Thomine, n° 616; Dur., n° 37; Delv., p. 32, n° 3; Bourges 15 mars 1822; Bordeaux, 4 mai 1841, Pal., 1841, 2, 281; Rennes, 28 mai 1845, Pal., 1845, 2, 252.

relatives aux frais de poursuites; ces dispositions, suivant nous, doivent être entendues ainsi :

Soit que l'héritier présomptif renonce, soit qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire, les frais qu'il a faits légitimement, pendant les délais de trois mois et quarante jours, sont à la charge de la succession. — Après l'expiration de ces délais, il supporte personnellement tous les frais résultant des poursuites dirigées contre lui. Toutefois, par exception, la succession en est tenue, si l'héritier justifie qu'il n'a pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues, hypothèses qui donnent lieu à l'obtention d'un nouveau délai (1).

Hors ces cas exceptionnels, l'héritier peut, assurément, obtenir encore un nouveau délai (798); mais alors il n'est plus traité aussi favorablement que dans les cas spécialisés par la loi : les frais de poursuites postérieures à l'expiration des délais fixés par l'art. 795 sont à sa charge personnelle, comme punition de ses lenteurs et de son indécision, bien qu'il puisse toujours se porter héritier bénéficiaire, ou renoncer s'il n'a pas fait acte d'acceptation pure et simple (800) (2).

Observons que les dispositions dont il s'agit ne sont point applicables aux successeurs irréguliers, car ces successeurs doivent obtenir de la justice l'envoi en possession.

**800** — L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple (3).

= L'expiration des délais accordés par l'art. 795, ou en vertu de l'art. 798, n'a point pour effet de priver l'héritier présomptif du droit d'option qui lui est accordé, puisqu'aux termes de l'art. 789, la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de renoncer ne se prescrit que par 30 ans : notre article ne le déclare déchu de ce droit que dans deux cas : 1° lorsqu'il a fait acte d'héritier; 2° lorsqu'il a été condamné comme héritier pur et simple (4).

(1) Toullier, n° 367; Chabot, art. 797; Poujol sur l'art 799; Dur., t. 7, n° 21; Merlin, v° Héritier, sect. 2, § 1, n° 2. Cass., 10 juin 1807; Paris, 29 décembre 1814; Orléans, 26 juin 1844, Pal., 1844, 2, 196.

(2) Dur., t. 7, n° 21; Chabot, sur l'art. 797; Zach., p. 296; Colmar, 21 décembre 1830, Dev., 1832, 2, 62; Poitiers, 7 janvier 1831; Lyon, 21 mai 1831, Dev., 1832, 2, 197; Bordeaux, 6 août 1833; Dev., 1834, 2, 47; Limoges, 23 juillet 1838. Dall., 1839, 2, 86.

(3) Cet article est littéralement reproduit par l'art. 174 Pr.

(4) La loi ne réserve pas à l'héritier la faculté de renoncer; mais cela vient uniquement de ce qu'au conseil d'Etat, lors de la discussion de l'article, l'attention des rédacteurs se porta principalement sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire : le projet interdisait à l'héritier la faculté d'accepter ainsi après l'expiration d'une année. Au surplus, cette idée est suffisamment exprimée dans l'article 789, siége de la matière. (Cass., 1er août 1809.)

Toutefois, moins favorisé qu'il ne l'était avant l'expiration des délais accordés pour faire inventaire et délibérer (174 Pr.), il est tenu de prendre immédiatement qualité (1).

— L'héritier qui a été condamné comme héritier pur et simple *après* l'expiration des délais accordés pour faire inventaire et délibérer est-il déchu vis-à-vis de tous du droit de se porter héritier bénéficiaire? Les effets de ce jugement sont-ils bornés aux parties qui se trouvaient en cause? Cette question est vivement controversée :

*Premier système.* Les qualités données par un jugement sont on ne peut plus divisibles : la chose jugée en matière civile ne constitue qu'une vérité relative, et non une vérité légale, absolue. — Cette qualité, ne devant être considérée que par rapport aux droits qu'elle confère et aux obligations qu'elle impose, n'a rien de moins indivisible que la validité d'un testament ou d'un autre titre, que la légitimité d'une filiation, etc. : or, dans ces matières, il est indubitable qu'un jugement rendu entre certaines parties ne fait point obstacle à ce qu'entre d'autres parties, il intervienne un jugement tout opposé : le légataire obtiendra son legs, en vertu du même testament qui sera déclaré nul à l'égard d'un autre légataire ; tel qui réclame sa qualité d'enfant légitime ou naturel pourra triompher contre l'un, et succomber contre l'autre. — Loi 22, ff. *de except. rei jud.*; l. 15, ff. *de inoff. test.* — Si l'on admet le système de l'indivisibilité, il faut admettre aussi qu'un jugement qui a déclaré valable la renonciation à une succession, peut servir de titre au prétendu renonçant, même contre des tiers ; — bien plus, on arrive à décider que des créanciers ou des cohéritiers qui n'ont pas été parties au jugement, ne sont point recevables à prouver que la renonciation est nulle, à raison d'actes d'acceptation antérieurs. — L'argument qui consiste à considérer l'héritier comme lié en vertu du quasi-contrat judiciaire n'a aucune force : est-il possible, en effet, de considérer l'appelé comme ayant accepté la qualité d'héritier, lorsque le refus qu'il fait de cette qualité est précisément la cause du litige ; lorsqu'il nie l'existence d'un acte d'acceptation que son adversaire lui attribue? — Ces mots : *contrat judiciaire*, n'expriment chez nous aucune idée particulière ; ce n'est là qu'une formule employée par la doctrine pour faire entendre que le jugement oblige : l'héritier condamné est bien tenu à cause de l'autorité de la chose jugée ; mais il ne devient pas héritier pour cela, car nul n'est héritier qui ne veut ; or, on ne saurait considérer comme une manifestation de volonté le jugement obtenu contre l'héritier. — Il est contraire à l'esprit de la loi, disent quelques personnes, de multiplier les procès : si la crainte des procès devait, en matière d'acceptation de l'hérédité, faire rejeter la maxime *res inter alios judicata*, etc., il y aurait également lieu de rejeter cette maxime dans tous les autres cas où il y a des procès successifs entre diverses parties sur une même créance, sur un même testament, sur une même question de mariage, de paternité, d'adoption, sur l'acceptation ou la répudiation d'une même communauté : or, nul n'oserait le soutenir. — Qu'un jugement ait déclaré, contrairement à la prétention d'un créancier, que le successible n'a point fait tel ou tel acte de l'hérédité, s'ensuivra-t-il que ce jugement pourra être opposé à des tiers? — Pothier, Success., ch. 3, sect. 5, *in fine*, ne voyait pas une acceptation dans la chose jugée : « L'héritier condamné, dit-il, est bien obligé, à cause de l'autorité de la chose jugée, à payer les sommes auxquelles il est condamné, mais il ne devient pas héritier pour cela, car il ne peut être héritier sans l'avoir voulu. C'est pourquoi cette condamnation n'empêchera pas cet héritier de renoncer valablement vis-

(1) Pothier, Success., ch. 3, sect. 5; Paris, 28 août 1815.

à-vis des autres créanciers et légataires, parce qu'ils n'étaient point parties en cet arrêt, et que c'est un principe de droit qu'un jugement ne fait loi qu'entre les parties entre lesquelles il a été rendu: *res inter alios*, etc.»

Vainement voudrait-on se prévaloir de la discussion au conseil d'Etat: elle n'est pas décisive; loin de là, nous voyons que la disposition finale de l'art. 88, qui limitait à une année la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, a été supprimée, précisément parce qu'on a trouvé ce délai trop court; or, comment admettre que, revenant tout à coup sur sa première pensée, le conseil ait introduit contre l'héritier une mesure plus sévère encore que celle du projet, en le déclarant déchu de cette faculté vis-à-vis de tous, à partir du moment où il aurait été condamné comme héritier pur et simple sur les poursuites d'un ayant droit? « Comment supposer, disent les annotateurs de Zachariæ, p. 275 et suiv., 281 et suiv., que par un bouleversement complet de l'ordre naturel des idées, par un oubli complet des règles de la logique, le législateur ait placé l'exception, c'est-à-dire, la déchéance par l'effet d'une condamnation, avant le principe de la déchéance par l'expiration d'une année? s'il avait eu la pensée qu'on lui prête, il se serait exprimé ainsi: Cette faculté, qui ne s'étend pas au delà d'une année...., cesse même avant cette époque, lorsqu'il existe contre le successible un jugement passé en force de chose jugée..... Ajoutons que la disposition finale aurait été rédigée de manière à se trouver également en rapport avec la déchéance exceptionnelle et avec la déchéance générale; or, ces mots: l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer, se référaient évidemment au cas où le successible avait laissé passer le délai d'une année sans accepter sous bénéfice d'inventaire.—Envisageons les conséquences: dans le système contraire, celui de l'indivisibilité, un juge de paix, qui prononce sur des intérêts minimes, peut imprimer à l'habile à succéder la qualité d'héritier pur et simple vis-à-vis de tous les intéressés; si l'héritier parvient à faire rejeter l'action dirigée contre lui par un créancier, il se trouve à l'abri des poursuites que les autres pourraient vouloir former contre lui: dès le moment où l'on admet le résultat favorable, il faut en effet admettre ce qui est défavorable; ainsi, l'héritier pourrait se faire une position excellente, en colludant avec un des créanciers.—Le jugement obtenu équivaudrait à une mise en demeure qui profiterait à toute personne intéressée! résultat bizarre, inadmissible: comment admettre que des créanciers entre lesquels il n'existe aucun lien d'indivisibilité ni de solidarité puissent se prévaloir d'un acte fait par l'un d'eux, et profiter des effets qu'il doit produire? Si le législateur avait eu la pensée de consacrer une dérogation aussi grave à tous les principes, n'est-il pas rationnel de croire qu'il s'en serait formellement expliqué: or, les travaux préparatoires ne contiennent aucun vestige de l'intention qui lui est prêtée; la suppression de la phrase qui terminait l'art. 88 du projet démontre jusqu'à un certain point qu'il a eu des vues toutes contraires: on ne comprendrait pas, en effet, qu'après avoir trouvé trop restreint le délai d'une année déterminé par le projet pour l'acceptation bénéficiaire, il eût admis ensuite qu'un jugement pourrait abréger encore ce délai. — Avant le Code civil, les auteurs étaient assez généralement d'accord que le jugement ne produisait d'effet qu'en faveur du créancier qui l'avait obtenu (Pothier, Succes., chap. 3, sect. 5); la même doctrine se retrouvait dans le projet du Code; l'art. 67 était ainsi conçu: « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement, *même* contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, n'est réputé héritier, en vertu de ce jugement, qu'à l'égard seulement du créancier qui l'a obtenu. » Cet article a été rejeté, il est vrai; mais à quelle occasion? Sur l'observation de M. Berlier qu'il deviendrait inutile, si l'on adoptait l'art. 243 du projet (art. 1351 du Code civil), ce qui aurait probable-

ment lieu. Toujours est-il que le législateur a entendu maintenir les principes généraux sur l'autorité de la chose jugée; — au résumé, la règle générale de l'article 1351 : *res inter alios acta*, etc., doit recevoir son application dans le cas prévu par l'art. 800. Cette opinion paraît admise par la plupart des auteurs et par la jurisprudence (1).

2e *système.* Il faut restreindre l'application de l'art. 800 au cas où le successible a été condamné, non comme ayant fait acte d'héritier, mais comme n'étant plus dans les délais pour faire inventaire et délibérer : le successible est alors devenu héritier pur et simple pour n'avoir pas, comme il le pouvait, prévenu la condamnation, en se mettant en règle pendant le litige; la volonté d'accepter résulte alors de la négligence de l'héritier présomptif à recourir au bénéfice d'inventaire ou à la renonciation. — Ce système, dont il n'existe guère de trace que dans l'enseignement, n'est pas soutenable : sans doute, l'héritier ne peut plus obtenir de délai pour faire inventaire et délibérer; mais il ne s'ensuit nullement qu'on doive le considérer comme héritier *pur* et simple, et qu'il soit déchu du bénéfice de la maxime *res inter alios acta*, s'il est attaqué par d'autres créanciers ou par d'autres ayants droit.

3e *système.* Quand le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée comme n'étant plus susceptible d'opposition ou d'appel, mais seulement alors, on considère l'héritier comme ayant accepté à l'égard de tous; le quasi-contrat judiciaire est formé : le successible doit s'imputer de ne pas avoir employé, pour faire tomber ce jugement, l'une des deux voies qui lui étaient offertes; il est censé avoir donné son adhésion à ce jugement, et, partant, avoir accepté la succession. — Mais un jugement rendu en dernier ressort ne passe pas en force de chose jugée; il a tout d'abord cette autorité : on ne peut reprocher à l'héritier condamné aucune négligence d'où l'on puisse induire son adhésion; dès lors, ce jugement ne doit avoir d'effet qu'entre les parties. — Ce système avait été indiqué par M. Muraire, dans la discussion au conseil d'Etat. Après avoir été combattu par Duranton, n° 2, il a trouvé dans M. Valette (2) un adversaire non moins puissant : « Il nous paraît impossible d'admettre, dit le savant professeur, que l'omission de l'opposition ou de l'appel ait jamais d'autre effet que de donner au jugement rendu en premier ressort ou par défaut la force qu'il aurait eue s'il avait été contradictoire et en dernier ressort : il en est ainsi dans toutes les autres matières auxquelles on applique sans difficulté le principe de l'art. 1351. Dans ces matières, on ne s'est jamais avisé de dire que la déchéance de l'opposition ou de l'appel fit autre chose que rendre définitifs et incommutables les effets purement relatifs du jugement : ne sait-on pas que l'omission de ces voies de recours peut provenir d'un oubli ou d'une surprise? Vainement prétendrait-on tirer argument des mots : *passé en force de chose jugée*, pour prétendre qu'il n'est question dans l'art. 800 que des jugements susceptibles d'*opposition ou d'appel*; que la loi n'entend point parler des jugements contre lesquels on ne peut user de ces voies de recours : sans doute, les mots *passé en force de chose jugée* doivent être entendus ainsi, lorsqu'ils sont opposés à ceux ci : *jugement rendu en dernier ressort*, ce qui a lieu, par ex., dans les cas prévus par les art. 2157 et 2215; mais, quand l'antithèse n'existe pas, ils embrassent en général tous les jugements qui ne sont point susceptibles d'être

(1) Delv., p. 32, n° 7; Toullier, t. 4, n° 334, et t. 10, n° 356; Chabot sur l'art. 800; Carré, Compét., art. 286, n° 324; Chauveau sur Carré, n° 763; Bioche, t. 2, p. 62; Poujol, Success., sur l'art. 800; Rolland, Rép., v° Bénéfice d'inv., n° 77; Montpellier, 1er juillet 1828; Toulouse, 25 juillet 1828, 1er avril 1844, Dev., 1845, 2, 199; Bordeaux, 22 novembre 1844, Dev., 1845, 2, 462; Toulouse, 11 mars 1852, Dev., 1852, 2, 491.

(2) *Voy.* Revue étrangère, année 1842, p. 257 et suiv.

attaqués. (*Voyez* les art. 1262, 1263, 2056, 2061 C. civ.; 362, 383, 478 Pr.) On appelle jugement passé *en force de chose jugée*, dit Pigeau, Pr., t. I, p. 161, celui qui ne peut être réformé par les voies de droit. V. aussi Pothier, Obl., p. 4, chap. 3, sect. 3, n. 2. — Pour être conséquent, dans ce système, il faut aller jusqu'à dire que le jugement pour lequel il n'y a pas deux degrés de juridiction ne peut faire considérer l'héritier comme ayant accepté purement et simplement à l'égard de tous. » — On peut ajouter une dernière observation : en conférant au jugement rendu par défaut une puissance que n'aurait pas le jugement contradictoire rendu en dernier ressort, on prend juste le contre-pied de ce que soutenaient les rédacteurs du Code les mieux disposés à s'écarter, en matière de succession, des règles ordinaires sur l'effet de la chose jugée : ils voulaient bien réputer le successible acceptant lorsque le jugement était *contradictoire*, mais ils refusaient cette force au jugement par défaut. Le projet du Code civil contenait (art. 87 du titre des successions) une disposition ainsi conçue : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement *contradictoire* passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la succession. Si le jugement passé en force de chose jugée n'a été rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul ne profite pas aux autres. » Or, cet article a été retranché par des motifs que nous aurons tout à l'heure occasion de faire connaître.

4e *système*. Il faut distinguer : lorsque le jugement qui condamne le successible porte directement et principalement sur le point de savoir s'il doit être considéré comme héritier pur et simple, il y a déchéance vis-à-vis de tous. Mais lorsque le tribunal n'a statué sur ce point qu'incidemment, en d'autres termes, lorsque la déchéance n'a point fait l'objet direct et principal de la contestation, le jugement ne peut profiter qu'à ceux qui l'ont obtenu; l'art. 1351 est applicable (1). — Cette distinction nous paraît sans fondement; il doit importer fort peu que le successible ait contesté, soit sur action principale, soit incidemment, la qualité qu'on entendait lui attribuer; dès le moment où le débat s'est élevé sur ce point, le résultat doit être le même : au surplus, nous verrons tout à l'heure que la disposition finale de l'art. 800 a un autre sens que celui qu'on lui prête.

5e *système*. Le successible poursuivi après les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, et condamné comme héritier pur et simple pour ne pas s'être mis en règle, est déchu du *bénéfice d'inventaire* vis-à-vis de tous; — mais il conserve pendant trente ans la *faculté de renoncer*. — Ce système, qui se trouvait indiqué déjà par Thomine-Desmazures, t. 1er, p. 330, est développé avec étendue et adopté par M. Valette, *loco citato*. Pour l'établir, on remonte aux travaux préparatoires : dans le projet de la commission du gouvernement, la règle du droit coutumier, qui ne limitait par aucune fixation de délai la faculté de faire inventaire et d'accepter bénéficiairement, était admise. La section de législation avait placé à la suite de l'art. 88 du projet (l'art. 800), tel qu'il nous est parvenu, une disposition ainsi conçue : « Mais cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année à compter du jour de l'expiration des délais; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer. » Ce terme parut insuffisant au conseil d'État; quelques orateurs firent d'ailleurs observer que jamais la faculté de se porter héritier bénéficiaire n'avait été limitée, et qu'elle devait être conservée tant que les choses demeuraient entières : cette dernière disposition fut en conséquence retranchée (*voy.* Fenet, p. 53 et 54). Ainsi, l'esprit du droit coutumier a prévalu. — Ces mots qui terminent l'article 800 : « ou s'il n'existe pas contre lui

(1) Favard, Rép., vo Exception; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 800; Cass., 9 mai 1821; Toulouse, 25 juillet 1828, 11 mars 1852; Dev., 1852, 2, 491.

de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, » indiquent néanmoins une limite à l'exercice du droit d'acceptation, un terme fatal opposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire; terme établi non-seulement dans l'intérêt du créancier, vis-à-vis duquel le successible a été condamné, mais encore vis-à-vis de tous les créanciers de la succession indistinctement.—En examinant les articles 104 du projet primitif, 88 du projet de la section, et 800 du Code civil, on reconnaît que les expressions à peu près identiques de ces divers articles ont toujours trait à une déchéance générale du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette tendance s'explique par plusieurs motifs : d'une part, la conduite de l'héritier poursuivi, et condamné après qu'il a laissé passer les délais, inspire une juste défiance; d'autre part, on a voulu éviter autant que possible les complications nombreuses que fait naître un état de succession où l'héritier est pur et simple à l'égard des uns, et bénéficiaire à l'égard des autres. Sans doute, les mêmes embarras peuvent se présenter dans d'autres circonstances : par exemple, si certains créanciers obtiennent une condamnation contre l'héritier, en établissant qu'il a accepté purement et simplement, tandis que d'autres créanciers succombent dans la même prétention; mais un tel résultat sera nécessairement beaucoup plus rare que celui auquel met obstacle la disposition précitée de l'article 800; et d'ailleurs, il est toujours utile de diminuer le nombre des hypothèses où peuvent surgir de pareils conflits. — Au reste, l'héritier, bien que déchu de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, *conserve celle de renoncer*; la disposition finale de l'article 88 du projet était formelle. Cette disposition a été supprimée, il est vrai, avec celle qui limitait à un an le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire; mais rien n'annonce, dans la discussion, que cette suppression ait été intentionnelle; toutes les observations ont porté sur le temps requis pour accepter sous bénéfice d'inventaire; il n'a pas été dit un mot sur la renonciation. Il faut dès lors compléter l'article 800 par cette dernière phrase de l'ancien article 88 : *l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer.*— Vainement dirait-on que le successible étant incontestablement déchu du droit de renoncer lorsqu'il a fait acte d'héritier, doit l'être également lorsqu'il s'agit d'un jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, puisque l'acte et la condamnation sont placés par l'article 800 sur la même ligne : la disposition se justifie, si l'on considère que le successible qui fait acte d'héritier est déchu du droit de renoncer et d'accepter sous bénéfice d'inventaire, non en vertu de l'article 800, mais en vertu de l'article 778; or, aucune disposition législative ne déclare déchu du droit de renoncer celui qui, poursuivi après l'expiration des délais et n'ayant point fait acte d'acceptation, subit un jugement; d'ailleurs il n'eût pas été logique de parler de renonciation à propos du bénéfice d'inventaire.—Il n'y a point d'argument à tirer de ce que les deux cas prévus par les art. 795 et 798 se trouvent réunis dans l'art. 800; cela s'explique, si l'on considère qu'ils ont trait l'un et l'autre à la déchéance du bénéfice d'inventaire. (*Voy.* Rev. étrangère et française de législ., t. 1er, n° 4, Dissert. de M. Valette).

Malgré l'autorité grave de M. Valette, nous ne pouvons admettre ce système, quelque ingénieux qu'il soit.— Dans tous les textes, la faculté de renoncer et celle d'accepter sous bénéfice d'inventaire sont mises en parallèle (*voy.* les art. 784, 795, 798 comp., 1456, 1457 et 1450). Si l'héritier demeure investi de la 1re, il doit jouir *à fortiori* de la 2e; qui peut le plus doit pouvoir le moins.— L'art. 800 garde le silence, il est vrai, sur la faculté de renoncer; mais cela tient uniquement, ainsi que le démontre M. Valette, à ce que l'attention des rédacteurs s'est portée principalement sur le bénéfice d'inventaire, dont on proposait de limiter l'exercice.

Quel parti prendre? nous pensons que l'article 800 contient une exception

à la règle de l'article 1351 : l'héritier peut toujours accepter bénéficiairement, porte l'art. 800, s'il n'a pas fait acte d'héritier, ou s'il n'a pas laissé passer en force de chose jugée un jugement qui le condamne comme héritier pur et simple : donc, il ne jouit plus de cette faculté, s'il a fait cet acte ou si le jugement existe : le jugement, étant placé sur la même ligne que l'acte d'héritier, doit produire des effets identiques.—Quoi qu'on puisse dire, ce n'est point parce qu'il y a chose jugée que l'héritier est réputé avoir accepté purement et simplement ; c'est parce qu'en laissant passer les délais voulus pour attaquer le jugement, jugement qui lui donnait la qualité d'héritier pur et simple, il a tacitement accepté cette qualité ; parce qu'il s'est lié par un quasi-contrat judiciaire ; parce qu'il se trouve dans la même position que s'il avait accepté par un acte volontaire. Une fois condamné, il jouit, à l'égard de toutes personnes, des droits attachés à son titre ; par conséquent, il est tenu de toutes les obligations qui en résultent : il y aurait de graves inconvénients à faire juger de nouveau ce qui aurait déjà fait l'objet d'une décision judiciaire ; car des preuves décisives peuvent avoir disparu. La qualité d'héritier est essentiellement indivisible.—Interprété dans un autre sens, l'art. 800 serait d'ailleurs superflu, car il reproduirait une conséquence naturelle de l'art. 1351. Ajoutons que l'art. 800 a été décrété avant l'art. 1351 (1).

Si plusieurs héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire, sont-ils administrateurs en commun de toute la succession ? — Chacun d'eux n'est tenu d'administrer que la part qui lui est échue en partage.—La loi ne voit pas avec faveur l'état d'indivision des biens. — Chaque héritier est censé, par le fait du partage, avoir succédé seul, à l'exclusion de tous ses cohéritiers, aux biens compris dans son lot (Pothier, n° 54) (*Val.*).

**801** — L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire (2).

= Cette disposition se rattache à celle de l'art. 792 : *en recélant* des objets de la succession, l'héritier fait acte d'héritier pur et simple.

En omettant *sciemment* et *de mauvaise foi* de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, il fait également acte d'héritier pur et simple ; mais il faut que ces deux circonstances soient réunies : celui qui omettrait de faire comprendre dans l'inventaire des objets qu'il ne connaissait pas, ou qui, sans aucune mauvaise foi, mais par oubli ou par ignorance (3), omettrait d'en faire comprendre quelques-uns dont il aurait connaissance, ne serait pas déchu du bénéfice d'inventaire.

L'héritier doit être de bonne foi, non-seulement au moment de l'inventaire, mais encore pendant tout le temps de son administration : s'il découvre quelques objets qui n'aient pas été inventoriés, il doit le décla-

(1) Malleville sur l'art. 785; Delv. sur l'art. 800; Dur., Contrats et obligations, sur l'art. 1551; Favard, Exception, § 4, n° 2; Renonc., n° 16, § 1er; Maipel, nos 194 et suiv ; Vazeille sur l'art. 800; Merlin, Rep., v° Succession, sect 2, § 5; Marcadé sur l'art. 800, Quest., v° Héritier, § 8; Boncenne, t. 3, p. 332 et suiv.; Montpellier, 1er juillet 1828.

(2) Ces mots : *recelé, omis sciemment*, n'ont pas le même sens.— En cas de *recel*, l'héritier serait déchu, lors même que les objets auraient été compris dans l'inventaire ; on lui appliquerait la peine portée par les art. 792 et 801.

(3) Carré, quest. 3152; Vazeille, art. 792; Merlin, v° Bénéf. d'inv., n° 8; Toullier, n° 365; Cass., 16 février 1832.

rer au bas de l'inventaire; autrement, il se constituerait en fraude et encourrait la déchéance.

Celui qui, par suite de soustractions frauduleuses, a été déchu du bénéfice d'inventaire, ne peut prendre aucune part dans les objets soustraits (arg. de l'art. 792).

Nous rappellerons ici ce que nous avons dit sous l'art. 792 à l'égard des héritiers mineurs: notre article ne leur est pas applicable, puisqu'ils ne peuvent accepter que sous bénéfice d'inventaire.

---

*Effets du bénéfice d'inventaire.*

Considéré dans ses rapports avec toutes personnes autres que les créanciers et les légataires, l'héritier sous bénéfice d'inventaire se trouve dans la même position que l'héritier pur et simple : il est déchu de la faculté de renoncer (1) ; il continue la personne du défunt ; il est soumis au rapport ; il doit au fisc le droit de mutation; il jouit du droit d'accroissement, si quelques-uns de ses cohéritiers renoncent; enfin, si les dettes et charges de la succession n'absorbent point tout l'actif, l'excédant lui est acquis.

Considéré dans ses rapports avec les créanciers et les légataires, l'héritier bénéficiaire n'est qu'un administrateur ; il doit compte des biens de la succession, mais son patrimoine et celui qu'il a recueilli ne se confondent pas.

**802** — L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage :

1° De n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis (2), même de pouvoir se décharger (3) du payement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires (4) ;

2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de

(1) Ce point était autrefois diversement jugé dans les parlements. *Voy.* le Nouveau Denisart, v° Bénéfice d'inventaire, p. 404, § 8, et Bretonnier, Quest. de droit, v° Bénéfice d'inv., *in fine.* Sous l'empire du Code, il est certain que la renonciation ne peut plus avoir lieu. (Toullier, n° 228; Paris, 10 août 1809).

(2) Rédaction incomplète : non-seulement l'héritier n'est tenu des dettes que *intrà vires successionis*, mais, de plus, il n'est pas, même dans cette limite, tenu des dettes sur ses biens propres. — Ce serait également une erreur de penser que le bénéficiaire pût s'approprier les biens de la succession, en offrant de tenir compte de l'estimation portée à l'inventaire : cette évaluation peut être inférieure à leur valeur réelle.

(3) Mauvaise expression : l'héritier bénéficiaire n'a j'amais été chargé.

(4) L'article place sur la même ligne les créanciers et les légataires; il semble confondre les dettes avec les legs: cependant, nous verrons que les créanciers sont traités plus favorablement que les légataires (*voy.* art. 808 et 809).

la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le payement de ses créances (1).

= Le bénéfice d'inventaire a pour effet principal d'empêcher la confusion des patrimoines. De ce principe résultent les conséquences suivantes : — l'héritier bénéficiaire conserve le droit de demander contre la succession le payement de ses créances; — s'il a sur les biens du défunt une hypothèque, il peut la faire valoir contre les acquéreurs de ces biens; — s'il paye de ses deniers les créanciers de l'hérédité, il est subrogé à leurs droits (1251). — Les servitudes actives et passives qui existaient entre ses héritages et ceux de la succession ne sont pas éteintes (905); — en un mot, tout se passe, activement et passivement, comme s'il n'était pas héritier.

Contre qui doit-il diriger ses actions? contre les autres héritiers (soit purs et simples, soit sous bénéfice d'inventaire). — Lorsqu'il n'y a point d'autres héritiers, sa demande doit être formée, aux termes de l'art. 996 Pr., contre un curateur au bénéfice d'inventaire, que le tribunal nomme.

Puisqu'il n'est qu'administrateur, les créanciers de l'hérédité ne peuvent saisir ses biens personnels, même jusqu'à concurrence de la portion dont il est tenu dans les dettes.

La prescription ne court pas contre lui à l'égard des créances qu'il a contre la succession (2258); car, se trouvant en possession, il jouit pour lui-même : mais aussi, par ce motif, nous pensons que s'il n'est pas seul héritier, la prescription court contre lui à l'égard des portions de sa créance qui sont à la charge des autres héritiers.

Il n'est tenu des dettes (2) que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.

Il peut se décharger des embarras de l'administration, en abandonnant aux créanciers et aux légataires les biens de la succession; car il n'est point débiteur, mais mandataire : c'est la succession qui est débitrice. Sa position est semblable à celle du tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué (*voy.* art. 2272 et suiv.).

Mais gardons-nous de croire que l'*abandon* soit une *renonciation* (3): *semel hæres, semper hæres* : l'abandon a pour seul effet de soustraire

(1) On aurait pu adopter, pour faire connaître l'effet du bénéfice d'inventaire, une rédaction plus simple : il eût suffi de dire que ce mode d'acceptation empêchait la confusion des patrimoines; du moins le § 2, qui énonce cet effet principal, aurait dû être placé avant le § 1er, qui ne contient qu'une conséquence.

(2) En matière de succession, le mot *dette*, pris isolément et d'une manière générale, comprend tout le passif de la succession. — Opposé au mot *charges*, il ne comprend que les sommes dues par la succession. On entend alors par *charges*, les dettes qui n'ont jamais été contractées par le défunt, telles que les frais funéraires, les frais des scellés, d'inventaire.

(3) Poujol, no 4; Chabot, nos 7et 8; Dur., nos 42 et 45; Grenier, Don., t. 2, n. 505; Malpel, no 335.—Paris, 10 août 1809; Colmar, 8 mars 1820; Paris, 3 avril 1826; Cass., 29 décembre 1829, 1er février 1830; Toulouse, 29 mars 1832; Grenoble, 4 juin 1836, Dev., 1837, 2, 109, Paris 12 mai 1857, Dev., 1857, 2 392; Dall., 57 2, 143; Pal., 57, 2, 498; Lyon, 13 avril 1857, Dev., 1857, 2, 423; Paris, 24 novembre 1857, Dev., 1858, 2, 377; Cass., 25 mars 1840, Dev., 1840, 1, 456; Pal., 1840, 1, 708.— (*Voyez*, en outre, Cass., 6 juin 1815; Paris, 26 décembre 1815; Douai, 29 juillet 1816 Metz, 22 mai 1817; Colmar, 8 mars 1820, Orléans, juillet 1817; Cass., 21 décembre 1829; Bordeaux, 17 février 1826; Nancy, 10 février 1827). Suivant Mallev., art. 803; Merlin, Bénéfice d'inventaire, no 15, et Toul-

l'héritier aux poursuites des créanciers, à l'ennui et aux dangers d'une administration souvent lourde et difficile; la succession n'est pas vacante.

Pour produire l'effet que lui attribue notre article, l'abandon doit être pur et simple, sans réserve; il doit comprendre tous les biens héréditaires, tous leurs accessoires, toutes les augmentations survenues : un abandon partiel ne suffirait pas.

L'abandon doit être fait à tous les créanciers et à tous les légataires sans exception : s'il n'avait lieu qu'au profit de quelques-uns, cela constituerait un acte d'héritier pur et simple (1).

Par conséquent, il faut le notifier à tous les ayants droit qui se sont fait connaître. — Une déclaration au greffe serait insuffisante, puisqu'il ne s'agit pas d'une renonciation.

Libre ensuite aux créanciers d'adopter pour l'administration des biens abandonnés telle mesure qui leur paraîtra convenable (2).

Du principe que l'abandon n'est pas une renonciation, il résulte qu'après le payement des dettes et charges, s'il reste quelques biens, l'héritier peut les réclamer;

Qu'il a même la faculté, en payant les dettes, de reprendre les biens, tant qu'ils ne sont pas vendus (3);

Que le droit n'est pas ouvert au profit des héritiers du degré subsequent;

Qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement;

Que s'il y a nécessité de pourvoir à la gestion des biens, ce n'est pas un curateur à la succession vacante qu'il convient de nommer, mais un simple administrateur;

Que, nonobstant l'abandon, l'héritier doit rapporter à ses cohéritiers les biens que le défunt lui a donnés entre-vifs;

Que l'héritier n'est tenu d'abandonner ni sa part dans les objets rapportés par ses cohéritiers, ni les biens qu'il était personnellement tenu de rapporter; car le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier (843);

Enfin, que les créanciers doivent s'adresser à la justice pour faire nommer un administrateur à l'effet de répondre à leur demande.— Mais l'héritier bénéficiaire doit toujours être mis en cause, car il a intérêt à contester leurs droits (Vazeille, n° 9).

Si l'abandon est fait par un héritier à réserve, cet héritier garde néan-

lier, nos 331 et 358, les mots: abandon et répudiation, sont des termes synonymes. M. Marcadé fait remarquer, avec juste raison, que ces auteurs tombent dans une flagrante contradiction : ils professent en effet que l'héritier bénéficiaire ne peut renoncer; s'il ne peut renoncer par une déclaration expresse, comment admettre qu'il puisse renoncer tacitement. (*Voy*, au surplus, Duvergier sur Toullier, n° 358, et les nombreux arrêts qu'il rapporte.

(1) Chabot sur l'art. 802; Zach., p. 350; Dur., n° 42.—L'arrêt de la cour d'Amiens du 25 février 1809, qu'on pourrait nous opposer, n'est pas contraire à ce principe, puisque dans l'espèce sur laquelle il a statué l'abandon a été fait au seul créancier qui se soit présenté.

(2) Delv., t. 2, p. 94; Vazeille sur l'art. 802, n° 6; Zach., p. 351; Cass., 1er février 1830, Dev., 1830, 1, 157; 26 juillet 1837, Dev., 1837, 1, 755; Paris, 25 juin 1838, Dev., 1838, 2, 473.

(3) Chabot sur l'art. 802, n° 8; Toullier, t. 4, n° 358; Zach., § 619.

moins les biens provenant de la réduction des donations entre-vifs qui excédaient la portion disponible; mais cela tient à un autre principe (921).

Suivant une jurisprudence que l'on peut considérer comme constante, c'est contre l'héritier bénéficiaire que doivent être dirigées les actions des créanciers et des légataires, nonobstant l'abandon (1).

L'héritier bénéficiaire doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

---

*Administration des biens de la succession.*

Ainsi que nous l'avons déjà vu, l'héritier bénéficiaire n'est point assimilé à un administrateur étranger, puisqu'il peut valablement disposer des biens de la succession, puisqu'il profitera de ceux qui resteront après l'acquittement des charges.

Toutefois, dans ses rapports avec les créanciers et les légataires, il est considéré comme mandataire légal.

**803** — L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

= Administrateur des biens de la succession, l'héritier bénéficiaire peut recevoir toutes sommes, donner des quittances, payer les dettes, interrompre les prescriptions, exercer les actions possessoires, etc. Il peut même, sans avoir besoin de consulter les créanciers, intenter toutes actions héréditaires, et défendre aux poursuites dirigées contre la succession, mais toujours en qualité d'héritier bénéficiaire; autrement, il se rendrait héritier pur et simple : en un mot, il est le représentant du défunt; ce qui est jugé avec lui est réputé jugé avec les créanciers et les légataires. Les créanciers peuvent seulement intervenir dans les contestations pour la conservation de leurs droits.

Les pouvoirs de l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne vont pas cependant jusqu'au droit de compromettre et de transiger, puisqu'il n'a pas la capacité de disposer (2045 C. Civ., 1003 Pr.): de tels actes le constitueraient héritier pur et simple.

(1) Paris, 10 août 1809; Douai, 29 juillet 1816; Colmar, 8 mars 1820; Paris, 3 avril 1826; Cass., 29 décembre 1829, 1er février 1830; Paris, 25 juin 1838, Dev., 1838, 2, 473; Dal., 1838, 2, 169; Pal., 1838, 2, 19.

Néanmoins, nous excepterons le cas où il aurait obtenu l'autorisation de justice, autorisation que le tribunal n'accordera que sur l'avis de trois jurisconsultes. (Argum. de l'art. 467.) Il serait en effet par trop rigoureux de déclarer déchu l'héritier bénéficiaire qui, après avoir pris tous les moyens possibles pour s'éclairer, aurait fait un acte reconnu de bonne administration (1).

L'héritier bénéficiaire doit compte de son administration.— Si tous les créanciers et légataires jouissent du libre exercice de leurs droits, ce compte peut être rendu à l'amiable; dans le cas contraire, on doit observer les formes prescrites par le Code de procédure (art. 527 et suiv.). — La loi ne détermine pas d'époque; mais il est dans son esprit que le comptable soit toujours prêt à produire, sinon un compte, du moins un état de situation de sa gestion.

Si l'héritier n'est pas en mesure de rendre ses comptes, les créanciers peuvent, après l'avoir mis en demeure, le contraindre indéfiniment sur ses biens personnels; mais ne concluons pas de là qu'il soit déchu du bénéfice d'inventaire : les poursuites ont lieu contre lui non comme héritier tenu des dettes de la succession, mais comme n'ayant pas satisfait à ses obligations de mandataire, d'administrateur; il est poursuivi comme comptable, comme reliquataire de sommes que les créanciers et les légataires sont en droit de réclamer.

L'héritier bénéficiaire ne peut répéter que ses avances; son mandat est gratuit (arg. *à fortiori* de l'art. 1986); la loi ne lui accorde aucune indemnité pour le temps qu'il a employé, ni pour les soins qu'il a donnés à l'administration; il n'a pas même le droit de prendre sa nourriture et son logement sur les biens de la succession : comme il ne veut courir aucun risque, il a paru juste de ne lui accorder aucun profit.—D'ailleurs, il est intéressé à bien administrer, puisqu'il profitera du reliquat, lorsque les dettes et charges seront acquittées.

Le compte une fois rendu et apuré (soit à l'amiable, soit en justice), l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence des sommes dont il se trouve reliquataire.

— Les dispositions du Code civil et du Code de procédure, qui déclarent l'héritier bénéficiaire administrateur des biens de la succession et règlent le mode de son administration, mettent-elles obstacle à ce que les créanciers fassent des saisies entre les mains des débiteurs, ou poursuivent en leur nom la vente soit des meubles, soit des immeubles qui la composent? — D'une part, on raisonne ainsi : l'héritier bénéficiaire agit dans l'intérêt de l'hérédité; il est le représentant des créanciers, puisqu'il doit leur rendre compte : si ces créanciers avaient le droit de poursuivre la vente des biens, ils entraveraient la liquidation et augmenteraient les frais sans aucune nécessité; chacun d'eux, en agissant, nuirait aux intérêts de tous : mais ils peuvent intervenir sur les demandes formées contre la succession, ou se faire subroger aux droits de l'héritier bénéficiaire même sans

(1) Malpel, n° 237; Carré, n° 324; Toullier, n° 362; Paris, 15 juin 1850, Dev., 1851, 2, 116; Dall., Success., ch. 7, sect. 3, art. 3, no 6. *Voyez* cep. Chabot sur l'art. 803; Vaz., art. 803; Thomine, n° 1207.

l'avoir mis en demeure (1). ∿ Ce système aurait pour résultat d'établir une assimilation complète entre l'administration des biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et celle des biens d'une faillite; rapport qui est loin d'exister : ainsi, les successions acceptées sous bénéfice d'inventaire ne sont pas administrées par des syndics, sortes d'agents chargés d'apurer les titres des ayants droit et de réaliser, s'il y a lieu, l'actif du failli; la vente des objets héréditaires n'est pour l'héritier bénéficiaire que facultative (805 et 806 C. civ., comp. avec les art. 532 et 534 C. de com.) — Sans doute l'héritier administre pour lui et pour les créanciers; mais il ne les représente pas : loin de là, il a presque toujours des intérêts opposés aux leurs. — Donc les créanciers conservent l'exercice de leurs actions contre la succession : cette décision résulte implicitement de l'art. 808, lequel porte que s'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge (2).—Ajoutons que tout mandat suppose, de la part du mandataire, obligation de remplir la mission qui en est l'objet; or, l'héritier bénéficiaire peut se dégager par l'abandon : pourquoi? parce qu'il ne tient pas ses pouvoirs des créanciers, mais de la loi.—Toutefois, en conférant aux créanciers et aux légataires le droit de frapper de saisie mobilière ou immobilière les meubles et les immeubles de la succession, nous supposons que l'héritier bénéficiaire n'a fait encore aucune diligence pour en provoquer la vente : s'il avait commencé la procédure prescrite pour atteindre ce but, le tribunal devrait donner mainlevée des saisies qu'ils auraient inconsidérément pratiquées.

Quels moyens les créanciers de la succession et les légataires pourraient-ils employer, si l'héritier avait discontinué les poursuites? ∿ On admet généralement, par argument des art. 1166 C. civ. et 722 Pr., qu'ils peuvent se faire subroger à ses droits, et reprendre la procédure au point où elle se trouvait d'après les derniers errements : mais cette manière de procéder peut être justement critiquée; car, d'une part, les créanciers héréditaires ne sont pas ceux de l'héritier; d'autre part, l'art. 722, qui consacre le principe de la subrogation en matière de saisie immobilière, n'est pas compris, par l'art. 988 Pr., dans l'énumération de ceux qui s'appliquent au bénéfice d'inventaire.—Il paraît plus régulier, et, dans tous les cas, plus prudent, d'admettre que les créanciers réintégrés dans l'exercice de leurs droits peuvent et doivent employer la voie de saisie, conformément au droit commun; mais il faudra, comme de raison, que la négligence de l'héritier soit bien constatée.

**804** — Il n'est tenu que des fautes graves (3) dans l'administration dont il est chargé.

(1) Paris, 30 juillet 1816, 27 juin 1820; Rouen, 12 août 1826; Riom, 24 août 1837, Dev., 1839, 2, 379; Pal., 1841, 2, 253; Paris, 20 septembre 1821, 24 février 1825, 3 janvier 1829; Bourges, 15 mars 1822; Riom, 24 août 1837, Dev., 1839, 2, 3 9; Limoges, 15 avril 1851; Bordeaux, 20 mars 1835; Lyon, 29 décembre 1840, Pal., 1841, 2, 624; Cass., 29 octobre 1837.

(2) Poujol sur l'art. 803; Thomine, n° 616; Rioche, v° Saisie-Arrêt, n° 19; Chauveau n° 1924; Dur., nos 33 à 38, t. 7; Vazeille, n° 4; Zach, p. 365; Rolland, v° Bénéf. d'inv., n° 154; Cass., 8 décembre 1814; Douai, 3 mars 1830; Bordeaux, 19 avril 1822; Cass., 11 décembre 1822, 16 mai 1841, Dev., 1841, 1, 444; 27 juin 1820; Rouen, 12 août 1826; Cass., 23 juillet 1833, 3 décembre 1834, Dev., 1835, 1, 559; Paris, 22 novembre 1833, Dev., 1833, 2, 596; 13 août 1834, Dev., 1834, 2, 674; Rennes, 5 mai 1814; Toulouse, 17 août 1822, 3 décembre 1834, Dev., 1835, 1, 559; Bordeaux, 6 mai 1844, Dev., 1844, 2, 444; 1er août 1849, Dev., 1849 1, 681.

(3) L'héritier bénéficiaire ne doit donc pas prendre pour modèle le degré de soin qu'il donne à ses propres affaires, comme le pensent quelques personnes : Pothier, Success., ch. 3, sect. 3, art 2, § 4, l'entendait ainsi; mais une pareille interprétation est tout à fait en dehors du système général de l'art. 1137.

= On distingue en droit le *cas fortuit*, le *dol* et la *faute*. — On ne répond des cas fortuits que dans les cas prévus par la loi (1302 et 1303), à moins qu'on ne s'y soit expressément soumis : — on répond toujours de son dol, quand même on aurait stipulé le contraire; — on répond des fautes suivant leur degré de gravité.

L'héritier bénéficiaire est soumis à la même responsabilité que tout autre mandataire; il doit aux affaires de la succession les soins d'un bon père de famille (*in abstracto non in concreto*) (1). — Comme son mandat est gratuit, le juge doit être moins sévère dans l'appréciation des fautes qu'il ne le serait si le mandat était salarié : on interprète l'art. 804 par l'art. 1137 : — ainsi, l'héritier bénéficiaire devrait indemniser la succession, s'il avait laissé prescrire des créances, s'il avait négligé de faire des réparations urgentes, s'il n'avait pas fait ensemencer les terres; mais il ne serait pas tenu de la perte d'un procès qu'il aurait engagé témérairement : c'est l'intention qui a fait agir et non le résultat qu'il faut considérer. Les tribunaux sont appréciateurs des circonstances.

Observons que la faute grave et même la mauvaise foi n'entraînent pas nécessairement la déchéance du bénéfice d'inventaire, à moins que les faits ne constituent des actes d'héritiers (2).

**805** — Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

=L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu, comme le tuteur, de vendre les meubles corporels : il a le choix ou de les faire vendre ou de les conserver en nature. — La loi exige, pour la vente, l'intervention d'un officier public et l'observation de diverses formalités; car il importe aux créanciers et aux légataires que les meubles ne soient pas donnés à vil prix (945 et 989 Pr.). — Bien que l'autorisation de justice ne soit

(1) Certains interprètes du droit romain distinguent trois sortes de fautes, savoir : — les fautes légères, c'est-à-dire celles qu'un administrateur très-vigilant n'aurait pas commises; — les fautes communes, qui consistent dans l'omission des soins qu'un administrateur prudent donne à ses propres affaires; — les fautes graves, qui consistent dans l'omission des soins d'un homme peu vigilant. — Les auteurs du Code ne se sont pas proposé de reproduire ces distinctions : leur seul but a été de faire entendre qu'on ne devait pas user contre l'héritier d'une trop grande rigueur.

(2) Cette opinion est contestée : il existe, dit-on, une différence de rédaction entre les articles 988 et 989 Pr. : le premier est formel : l'héritier bénéficiaire *sera reputé* héritier pur et simple s'il a vendu des immeubles sans observer les règles prescrites; — le deuxième porte : s'il y a lieu de faire procéder à la vente du mobilier, la vente sera faite, etc., *à peine* contre l'héritier d'être considéré comme héritier pur et simple — Pour le cas de vente des immeubles, aucun doute ne peut donc s'élever; la loi est conçue en termes absolus; mais elle n'est pas aussi sévère lorsqu'il s'agit de la vente des meubles : elle dit *à peine*. — Dans les coutumes de Paris et d'Orléans, l'héritier sous bénéfice d'inventaire était soumis en ce cas à des dommages intérêts; chez nous les tribunaux pourraient seulement infliger pour peine la déchéance : quoi qu'il en soit, il nous semble résulter des différents textes et de l'esprit de la loi que les créanciers de la succession pourront, à leur choix, le considérer comme héritier pur et simple, ou comme héritier sous bénéfice d'inventaire.

point formellement prescrite, on a recours dans la pratique à une ordonnance du président du tribunal de première instance: par ce moyen, la responsabilité de l'héritier se trouve complétement à couvert (989 Pr.).

Faut-il conclure de cette expression : *il ne peut vendre*, que l'inobservation de ces formalités emporterait nullité ? Non assurément; d'ailleurs, l'art. 989 du Code de pr. décide formellement le contraire: la loi veut seulement faire entendre que l'héritier sera déchu du bénéfice d'inventaire (1).

Si l'héritier a préféré conserver les meubles en nature, il se libère en les représentant dans l'état où ils se trouvent; sauf à tenir compte de leur dépréciation ou de leur détérioration causée par sa négligence.

Lorsque l'héritier ne justifie pas de la perte accidentelle des meubles non représentés, on suppose qu'il en a disposé à son profit; dès lors, il est déchu du bénéfice d'inventaire, sauf le cas d'excuse, ce qui est subordonné aux circonstances.

Quelques personnes concluent de cette expression: *négligence*, que notre article déroge à l'article précédent, d'après lequel l'héritier bénéficiaire n'est tenu que de ses *fautes graves:* une semblable modification se justifierait d'autant moins, que l'héritier bénéficiaire est placé, quant à la responsabilité qui pèse sur lui, dans une position absolument semblable à celle où se trouve un dépositaire ou un mandataire ordinaire (1927, 1928 et 1992). Il est rationnel de considérer l'art. 805 comme une application de l'art. 804, sans avoir égard à l'expression *négligence*.

Par suite des mêmes principes, nous déciderons que l'héritier bénéficiaire ne doit compte de l'intérêt des capitaux restés entre ses mains, qu'autant qu'il a employé les fonds à son usage personnel, à dater seulement de cet emploi; et de celui dont il est reliquataire, à compter du jour où il a été mis en demeure de se libérer. (Arg. de l'art. 1996.) (2).

— Le mot *meubles* étant employé seul dans cet article, on demande si l'héritier peut vendre, sans aucune formalité, tous les objets qui, d'après l'art. 533, ne sont pas compris sous cette dénomination? — Chabot, n. 4, sur l'art. 805, et Vazeille, n. 3, se prononcent pour l'affirmative : mais une telle induction nous paraît contraire à l'esprit de la loi. L'art. 533 suppose le cas où le mot *meuble* serait employé *seul*; or, dans les art. 805 et 806, il est employé par opposition au mot *immeuble:* donc, il reçoit l'acception la plus générale.—Comprendrait-on que l'héritier bénéficiaire fût astreint à suivre des formes dispendieuses pour vendre des meubles de ménage, même des ustensiles, et qu'on lui permît de vendre à l'amiable des objets d'art, des pierreries, des chevaux d'un prix élevé, etc.? —

(1) Poujol sur l'art. 803; Zach., p. 354; Bourges, 18 juillet 1828.

(2) Lorsque ce titre a été rédigé, on ignorait encore quel serait notre régime hypothécaire; ces mots de l'art. 806 : *d'en déléguer le prix*, etc., se réfèrent à l'édit de 1771, lequel régissait le système hypothécaire en vigueur avant le Code. Sous l'empire de cet édit, les hypothèques étaient occultes; l'héritier bénéficiaire n'avait aucun moyen de les découvrir : les créanciers hypothécaires étaient tenus de faire une déclaration au greffe du tribunal, et l'héritier bénéficiaire déléguait le prix de la vente à ceux qui s'étaient fait connaître les premiers. Depuis le Code, les hypothèques sont publiques (*voy.* art. 2134, 2166, 2194 C. C., 824 Pr.); les créanciers n'ont plus de déclaration à faire au greffe; ils sont payés suivant l'orde de leurs inscriptions (991, 774-779 Pr.). — Cette dernière disposition de l'article 806 est donc implicitement abrogée.

Au surplus, les termes de l'art. 989 Pr. doivent lever tous les doutes : dans cet article, le législateur n'a pas employé le mot *meubles*, mais l'expression plus générale *mobilier*.—Évidemment, le mot meuble reçoit ici le sens que lui donne l'article 2279; il s'entend de tous les meubles corporels. (Belost-Jolimont sur Chabot, n. 204.) (*Val.*)

Les tribunaux peuvent-ils dispenser l'héritier de la vente aux enchères? ⇝ Non. Les art. 805, 871, 1024 du Code civ. sont formels (*Cass.*, 19 février 1821).

L'héritier sous bénéfice d'inventaire peut-il vendre sans autorisation les rentes sur l'Etat ou autres fonds publics? ⇝ Le taux des fonds publics est coté; il n'y a pas de surprise possible.— Toutefois, lorsqu'il s'agit de rentes excédant 50 fr., un avis du conseil d'Etat du 19 nov. 1807 exige l'autorisation préalable du tribunal, comme cela se pratique lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble. (*Voy.* aussi l'avis du 11 janvier 1808, et une loi de 1806 qui règle les pouvoirs du tuteur quant aux rentes (*Val.*).)

**806** — Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure ; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître (1).

= Ce qui est dit sur la vente du mobilier dans l'art. 805 se trouve répété pour la vente des immeubles dans l'art. 806.—Nous ferons seulement observer que lorsqu'il s'agit d'aliéner un immeuble, l'héritier bénéficiaire doit, aux termes de l'art. 987 Pr., obtenir au préalable l'autorisation du tribunal, formalité qui n'est pas rigoureusement prescrite pour la vente des meubles. (*Voy.* pour les formes à suivre, les art. 987-989 Pr.)

Au surplus, il est certain que l'inobservation de ces formes n'emporterait pas nullité de la vente; car, bien que dans ses rapports avec les créanciers et les légataires, l'héritier bénéficiaire ne soit que simple administrateur, il ne conserve pas moins la qualité de propriétaire à l'égard des tiers : le droit des créanciers se bornerait à le faire déclarer déchu du bénéfice d'inventaire (988 Pr.).—Ces mots : *il ne peut vendre*, doivent être entendus en ce sens, qu'il ne pourrait conserver la qualité d'héritier bénéficiaire s'il vendait sans observer les formes prescrites.—Du reste, libre aux créanciers de ne pas user de cette faculté : il peut leur importer de maintenir les effets du bénéfice d'inventaire; la déchéance n'est pas prononcée *pour* l'héritier, mais *contre* lui; si l'on décidait autrement, ce seraient, en certains cas, les créanciers qui se trouveraient frappés (2).

La règle souffre même exception dans deux cas :

1° Lorsque l'héritier bénéficiaire est mineur ou interdit (461);

(1) Chabot sur l'art. 804; Vaz. sur l'art. 804; Delv., t. 2, p. 92. *Voy.* cep. Malleville sur l'art. 805.

(2) Delv. et Chabot sur l'art. 806; Dur., n° 28 et 55; Zach., p. 279; Merlin. Rép., v° Bénéfice d'inv., n° 26; Malpel, n° 233 et suiv.; Toullier, t. 4, n° 373; Vaz. sur l'art. 808; Carré, n° 3225; Marcadé, art. 806; Cass., 14 mars 1809; Paris, 3 juillet 1808, 22 février 1814; Cass., 20 juillet 1814; Paris, 17 décembre 1822; Bordeaux, 21 mars 1828; Limoges, 10 mars 1836, Dev., 1836, 2, 350.

2° Lorsque l'aliénation a été avantageuse aux créanciers de la succession (1).

Si l'héritier bénéficiaire peut vendre, il peut à plus forte raison hypothéquer : mais l'hypothèque ne préjudiciera point aux créanciers de la succession, même chirographaires; en demandant la séparation des patrimoines dans les délais prescrits par l'art. 2111, ces créanciers seront payés par préférence (*voy.* art. 878).

Les créances hypothécaires acquittées, le reliquat du prix des immeubles se réunit à la masse provenant du prix du mobilier, et se partage entre les créanciers chirographaires suivant les règles de la distribution par contribution (900 Pr.).

S'il n'existait pas de créances hypothécaires le prix des immeubles se distribuerait comme celui des meubles.

— La constitution d'hypothèque consentie par l'héritier bénéficiaire sur les biens de la succession pour ses dettes personnelles, entraîne-t-elle la déchéance? ⁂ C'est là un acte de propriété, disent quelques auteurs (2). ⁂ Mais cette opinion nous paraît bien rigoureuse : la déchéance est une peine; par conséquent, on ne peut l'appliquer par induction. D'ailleurs, l'hypothèque ne préjudiciera point aux créanciers; car elle n'est conférée que conditionnellement, pour le cas où, par l'événement des comptes, les biens resteraient libres entre les mains de l'héritier (3).

**807** — Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non délégués (4) aux créanciers hypothécaires (5).

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

= Lorsqu'une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, il y a lieu de présumer que le passif excède l'actif : les créanciers et les légataires se trouvent, par suite, menacés d'une répartition proportionnelle inférieure au montant de leurs droits; ils ont donc intérêt à s'assurer que

(1) Cass., 27 décembre 1828; Rouen, 30 août 1828. — Jugé en outre que la déchéance n'est pas encourue par cela seul qu'en vendant des meubles, l'héritier n'a pas observé les formes prescrites pour la vente des meubles par l'art. 988 Pr. (Cass., 20 août 1845. Dev., 1845, 1, 854), ou lorsqu'on ne représente pas le procès-verbal constatant l'apposition des affiches, s'il est d'ailleurs constant que cette apposition a eu lieu (Cass., janvier 1845. Dev., 1845, 1,269).

(2) Delv., p. 33, n° 7; Toullier, n° 360; Dall., Succ., ch. 5, sect. 3, art. 3.

(3) Duvergier sur Toullier, n° 360. Vazeille, n° 2. — Paris, 8 avril 1826; Cass., 18 juin 1833, Dev., 1833, 1, 730; Dall., 33, 1, 120. — Paris, 4 mai 1835, Dev., 35, 2, 257; Dal., 35, 2, 201; Colmar, 9 janvier 1837, Dev., 37, 2, 311, Dall., 37, 2, 126, Pal., 37, 1, 510; Agen, 29 mars 1838, Pal., 40, 2, 319; Cass., 10 février 1839, Dev., 40, 1, 92; Dall., 40, 1, 62; Pal., 40, 1, 191.

(4) Expression inexacte; *voy.* la note de la page 232 : il fallait dire simplement la portion *non payée*.

(5) Malgré le silence de la loi, il est hors de doute que la caution est également due pour les créances.

le patrimoine sur lequel ils comptent ne sera pas dissipé. L'art. 807 leur accorde la faculté d'exiger caution de l'héritier, fût-il notoirement solvable : la demande d'un seul suffirait même pour le soumettre à cette obligation (992 Pr.); la loi est absolue (1).

La même rigueur ne peut être exercée contre l'héritier pur et simple; car il donne pour gage non-seulement les biens héréditaires, mais encore sa fortune personnelle. D'ailleurs, ce mode d'acceptation fait présumer que la succession est bonne.

La caution répond : 1° de la valeur du mobilier (corporel et incorporel) (2) compris dans l'inventaire; 2° de la portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers privilégiés et hypothécaires; 3° des sommes que les divers débiteurs du défunt ont versées entre les mains de l'héritier.

Les règles à suivre pour obtenir caution sont déterminées par les articles 992-994 Pr. — Appliquez, en ce qui concerne la capacité, la solvabilité, et, s'il y a lieu, le remplacement de la caution légale, les dispositions des art. 2018, 2019 et 2040.

La responsabilité de la caution n'est pas étendue à l'administration dont est chargé l'héritier bénéficiaire : on ne peut exiger de ce dernier aucune garantie, soit à raison des fautes qu'il pourra commettre dans son administration, soit pour sûreté de la restitution de la valeur du mobilier qui par erreur n'aurait pas été compris dans l'inventaire.

Si l'héritier bénéficiaire ne peut trouver de caution, on l'admet à donner un gage suffisant (arg. de l'art. 2041) (3); s'il ne trouve ni caution ni gage, les meubles sont vendus, et le montant de la vente, ainsi que le reliquat du prix des immeubles, est déposé (4) pour être employé à l'acquit des dettes et charges de la succession. — Mais l'administration des biens n'est point pour cela enlevée à l'héritier.

Nous pensons qu'en donnant hypothèque sur ses biens, l'héritier bénéficiaire remplirait le vœu de la loi ; car cette garantie est moins dispendieuse et ordinairement plus sûre pour les créanciers que l'obligation d'un tiers (5).

Nonobstant l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, on décide généralement que les créanciers peuvent faire des saisies sur les biens de la succession : par cela seul que la loi ne leur a pas interdit cette faculté, ils la conservent, car elle est de droit commun. (*Voy.* art. 803, quest.)

— Après le partage d'une succession bénéficiaire, la responsabilité de chacun des héritiers s'étend-elle encore aux objets compris dans les lots des autres héritiers? — Chacun n'est comptable que des biens qui lui sont échus; le Code voit avec défaveur l'état d'indivision (815). — Arg. de l'art. 883 (Pothier, t. 17, f. 5, cout. d'Orléans) (*Val.*).

(1) Chabot sur l'art. 807; Paris, 28 janvier 1812; Aix, 28 novembre 1831, Dev., 1832, 2, 132.

(2) Bordeaux, 6 juin 1828.

(3) Delv. sur l'art. 807; Vaz. sur l'art. 807; Aix, 28 novembre 1831, Dev., 1832, 2, 132; 28 janvier 1812. *Voy.* cep. Rolland, n° 84.

(4) A Paris, à la caisse des dépôts et consignations, et dans les départements, au bureau de l'enregistrement. Ordon. du 3 février 1816.

(5) Vaz., art. 807; Malpel, n° 225; Delv., t. 2, p. 32, n° 15; D., Success., chap. 5, sect. 3, art. 2, n° 18; Aix, 28 novembre 1831, Dev., 1832, 2, 132.

*Dans quel ordre les créanciers et les légataires doivent être payés.*

**808** — S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

= Le prix des immeubles, ainsi que nous l'avons établi, appartient aux créanciers hypothécaires; l'excédant se réunit aux deniers trouvés dans la succession, aux créances réalisées et au produit de la vente du mobilier, pour être distribué entre les créanciers chirographaires et les légataires. — Comment s'opère cette répartition?

Notre article distingue :

Lorsqu'une opposition (1) a été formée, l'héritier n'a pas le droit de distribuer ainsi qu'il lui convient les deniers de la succession; il ne peut payer que dans l'ordre réglé par le juge que le tribunal a commis. Les opposants seuls doivent être appelés à la distribution (*voy.* 990 et 991 Pr.). — Lorsque les créanciers ou les légataires sont tous capables de s'obliger, cette répartition proportionnelle peut avoir lieu à l'amiable.

Il est bien entendu que les créanciers sont colloqués avant les légataires.

S'il n'existe pas d'opposition, l'héritier peut et doit payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, sans même attendre l'expiration des délais fixés par l'art. 793 (2); ceux qui ont fait connaître leurs droits ne sont pas tenus d'attendre, pour recevoir ce qui leur est dû, que les autres créanciers ou légataires se soient mis en règle. L'héritier doit payer les dettes et acquitter les legs immédiatement, lors même qu'il existerait des créanciers privilégiés.

L'héritier qui se trouverait en même temps créancier de la succession pourrait dès lors compenser sur lui-même, sans être tenu au rapport de ce qu'il aurait ainsi prélevé (3).

Il nous reste à dire quelques mots sur la manière de payer les créanciers en concours. — Le droit de préférence attaché à l'hypothèque ne prive pas les créanciers hypothécaires du droit de participer, comme les créanciers chirographaires, à la distribution du prix du mobilier au *prorata* de leur créance. Point de difficultés si l'on distribue d'abord

(1) La loi ne déterminant pas la forme de l'opposition, il est généralement admis qu'une saisie-arrêt dénoncée à l'héritier, une simple notification de titres, une demande d'apposition de scellés, une opposition aux scellés, ou l'intervention à l'inventaire, vaudrait comme opposition (Chabot, n. 1 et 2).

Nonobstant le silence de la loi, nous pensons que la faculté de former opposition appartient également aux légataires : s'ils ont usé de cette faculté, une répartition proportionnelle a lieu entre eux, suivant ce que nous dirons pour les créanciers; s'ils n'ont pas formé d'opposition, l'héritier doit acquitter les legs à mesure que les légataires se présentent.

(2) Orléans, 15 novembre 1832, Dev., 1833, 2, 541.

(3) Dur., n° 35; Vaz. sur l'art. 808; Paris, 25 juin 1807; Lyon, mar 1831.

la masse hypothécaire : les créanciers qui n'auront pu venir en ordre utile sur le prix de l'immeuble, ou qui n'auront été payés qu'en partie, viendront, en proportion de leur créance ou de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers provenant de la vente du mobilier : mais un conflit d'intérêts s'élève, lorsque la distribution de la masse chirographaire a lieu avant la distribution des deniers de la masse hypothécaire : comment faut-il procéder ? On admet les créanciers hypothécaires à prendre part dans la masse chirographaire au *prorata* de leur créance; ce qui ne les empêche pas de venir ensuite à la masse hypothécaire comme s'ils n'avaient rien reçu; trois hypothèses peuvent alors se présenter :

1° Les créanciers hypothécaires n'étaient pas inscrits utilement : ils conservent, en ce cas, le dividende qu'ils ont reçu dans la masse chirographaire, car ils n'ont jamais été que créanciers chirographaires ;

2° Ils sont colloqués pour la totalité de leur créance : ces créanciers doivent alors restituer à la masse chirographaire tout le dividende qu'ils ont reçu ;

3° Ils viennent en ordre utile, mais pour une partie seulement de leur créance : ils doivent rendre à cette masse une partie du dividende qu'ils ont reçu comme créanciers chirographaires, c'est-à-dire, déduction faite de la fraction pour laquelle ils ont été colloqués.—Ex. : soit une créance de 12,000 fr. ; la masse chirographaire a produit pour le créancier 3,000 fr. à raison de 25 p. 100 ; ce créancier est ensuite colloqué pour 6,000 fr. à la masse hypothécaire; il n'a donc été créancier chirographaire que pour 6,000 : or, s'il se fût présenté pour cette somme à la masse chirographaire, il n'aurait reçu que 1,500 fr. (le 1/4 de sa créance); il doit donc rapporter 1,500 fr. formant l'excédant du dividende qu'il a reçu, sauf ensuite à venir avec les autres créanciers chirographaires à la distribution proportionnelle de cette somme.

Comme on le voit, tout se réduit au principe suivant : lorsqu'on distribue la masse chirographaire avant la masse hypothécaire, les choses doivent être remises dans le même état que si l'on eût commencé par la distribution de la masse hypothécaire. — Ce principe est consacré en matière de faillite (552-556 Code de comm.); il faut l'étendre au cas de succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (2146) (1).

L'héritier qui paye, nonobstant les oppositions, quelques créanciers au préjudice des autres, n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire, car le payement des dettes ne constitue qu'un acte d'administration ; seulement, il doit une indemnité aux créanciers lésés (2). — Nous pensons même que ces derniers peuvent, en cas d'insolvabilité de l'héritier, actionner en restitution les créanciers désintéressés, pour ce qu'ils ont reçu au delà de la part contributoire qui leur serait revenue si une distribu-

(1) Toullier, n° 382; Cass., 22 janvier 1840, Dev., 1840, 1, 275, art. 800; Dalloz, 1840, 1, 113; Pal., 1840, 1, 930.

(2) Delv., p. 33, n° 13 ; Zach., p. 358; Vaz., n° 5 ; Poujol, p. 526 ; Favard, v° Bénéfice d'inv., p. 309; Rolland, Rép., v° Bénéfice d'inv., nos 117 et 201 ; Bloche., Pr., v° Bénéfice d'inv., n° 36 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 808; Cass., 27 décembre 1820. *Voy.* cep. Chabot, art. 805, n° 1. et 808, n° 2 ; et Toullier, n° 374.

tion judiciaire avait eu lieu. En déclarant que les créanciers *non opposants* n'ont de recours à exercer que contre les légataires, l'art. 809 nous semble reconnaître implicitement que les créanciers opposants ont une action contre les créanciers payés à leur préjudice : telle est la seule sanction possible du principe établi par l'art. 808.

Il va de soi que les oppositions formées par quelques créanciers seulement ne peuvent profiter à ceux qui ne se sont pas fait connaître; la position de ces derniers est réglée par l'art. 809.

— Lorsqu'il a été formé opposition, les intéressés dont les créances ne sont pas échues peuvent-ils se présenter pour être payés? ✓✓ Ceux dont les créances sont échues ne sauraient, sans injustice, être payés au préjudice des autres; seulement ces derniers doivent faire raison de l'escompte sur le pied de l'intérêt légal (Dur., n. 33; *voy.* art. 793, questions).

**809** — Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat (1).

= Les créanciers non opposants qui ne se présentent *qu'après* l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont rien à demander à l'héritier; ils ne peuvent même actionner les créanciers payés avant eux, car ceux-ci n'ont reçu que ce qui leur était légitimement dû ; mais ils peuvent recourir contre les légataires : *Nemo liberalis nisi liberatus.*

*Quid*, si l'apurement du compte et le payement du reliquat ne sont pas du même jour ? La prescription court de cette dernière époque ; les deux conditions sont exigées cumulativement.

Tout le monde tombe d'accord, en ce qui touche les créanciers opposants, qu'ils doivent avoir un recours contre les créanciers payés avant eux.

Que doit-on décider à l'égard des créanciers *non opposants* qui se présentent *avant* l'apurement du compte et le payement du reliquat? quelle est la position de ces créanciers? Ils épuiseront d'abord ce qui restera entre les mains de l'héritier; pour le surplus, ils exerceront un recours contre les légataires, cela est indubitable : mais doit-on conclure *à contrario*, des termes de l'art. 808, qu'ils pourront agir contre les créanciers déjà payés? Le projet primitif leur accordait ce droit; l'art. 97 prévoyait deux cas : celui où le créancier non opposant se présenterait après l'apurement du compte, et celui où il se présenterait avant l'apurement.

Le premier alinéa se terminait ainsi : « Ceux qui se présentent avant » l'apurement du compte peuvent aussi exercer un recours subsidiaire

(1) *L'apurement du compte* n'est autre chose que sa reddition finale et le règlement de la recette et de la dépense. Il peut résulter d'un compte rendu en justice et arrêté par les juges, ou d'un compte amiablement arrêté avec les créanciers opposants ou même avec celui des créanciers non opposants qui a réclamé le dernier son payement.

On appelle *reliquat*, ce qui reste après le payement de toutes les dettes et charges.

» contre les créanciers payés à leur préjudice. » M. Tronchet fit observer qu'il convenait de distinguer les créanciers opposants des créanciers non opposants : l'article fut adopté avec cet amendement : — M. Treilhard proposa en conséquence une nouvelle rédaction, et les mots *non opposants* se trouvèrent ajoutés dans le texte : on les jugea sans doute suffisants pour établir la distinction indiquée, mais la phrase que nous venons de rapporter était retranchée (Fenet, p. 55, t. 12).

Quelques auteurs attribuent à une erreur de copiste ce retranchement; ils argumentent des mots : *dans l'un et l'autre cas*, qui ont été maintenus dans l'art. 809, et ils ajoutent à cet article la disposition que comprenait le projet.

Vainement, disent-ils, invoquerait-on la maxime : *Jura vigilantibus prosunt*, et même une décision analogue de l'art. 513 du Code de commerce : on répondrait qu'en prononçant l'exclusion contre les créanciers qui se présentent *après* l'apurement du compte, le législateur a manifesté l'intention de ne pas y soumettre ceux qui font connaître leurs droits *avant* cette époque : la loi n'ayant pas fixé de délai aux créanciers pour se présenter, il résulterait du système contraire que les plus diligents pourraient tout absorber, même au préjudice des créanciers privilégiés; ce serait rendre l'héritier bénéficiaire arbitre des droits des créanciers, puisqu'il aurait la faculté de s'entendre avec ceux qu'il lui plairait de choisir. Ces auteurs donnent ainsi un sens à cette expression : *dans l'un et l'autre cas*, qui se trouve dans le 2e alinéa de l'article (1).

Nous pensons que le retranchement a eu lieu à dessein, comme trop favorable aux créanciers qui se présentent après l'apurement du compte, comme inconciliable avec la règle générale posée par l'art. 808, laquelle autorise l'héritier à payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, quand il n'existe pas d'opposition.—A la vérité, l'art. 809, alinéa 1er, modifie cette règle en ce qui touche les légataires : mais, par cela même qu'il s'agit d'une exception, il faut la renfermer dans ses termes : *Inclusio unius est exclusio alterius*. En établissant cette distinction, le législateur a sans doute considéré que la position des créanciers est bien plus favorable que celle des légataires; car les uns *certant de damno vitando*, tandis que ces derniers *certant de lucro captando*. — En définitive, les créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû; ils ont été fondés à se croire en sécurité. — On peut argumenter de l'article 502 du Code de commerce, lequel refuse aux créanciers retardataires du failli le droit d'attaquer les répartitions consommées; à leur égard, elles sont irrévocables : or, l'article 2146 considère, sous certains rapports, comme en état de faillite la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Quant aux mots *dans l'un et l'autre cas*, qui commencent le 2e alinéa de l'article, selon nous, ils ont été conservés par oubli.

(1) Chabot, n° 5, art. 808; nos 1 et suiv., art 809; Toullier, n° 383; Malpel, nos 235 et 236; Vaz., n° 1; Poujol, n° 1; Dalloz. Success., chap. 5; Marcadé, Duvergier sur Toullier, n° 383; Nîmes, 8 février 1832.

Au surplus, dans le doute, il faut prononcer en faveur de ceux qui ont reçu, car tel est le droit commun : tous les créanciers *certant de damno vitando;* donc, en pareille circonstance, ces maximes : *in pari causa*, *melior est causa possidentis ; jura vigilantibus prosunt*, *dormientibus desunt*, doivent recevoir leur application ; la loi ne dit pas que les payements faits aux créanciers, quand il n'a pas été formé d'opposition, ne seront que conditionnels : dans tous les cas, ils sont en droit de répondre : *Meum recepi* (1).

Au résumé, nous admettons que les créanciers retardataires non opposants sont privés du droit d'actionner les créanciers payés avant eux, qu'ils se présentent avant ou après l'apurement du compte (2). La loi ne leur accorde de recours que contre les légataires, lors même que leur créance serait privilégiée. (*Val.*)

Ce recours est, sous certains rapports, exorbitant du droit commun : il ne dure que trois ans à partir de l'apurement du compte et du payement du reliquat.

*Quid* si les légataires n'ont pas été payés le même jour? Suivant Duranton, t. 7, n° 35, la prescription ne court contre chacun d'eux en particulier que du jour du payement. — Mais cette opinion nous paraît contraire au texte de l'article 809, 2e alinéa : cet article est formel, il ne fait courir la prescription que du jour du *payement du reliquat.* (Toullier, n° 384.)

Il est bien entendu que les créanciers ont contre l'héritier bénéficiaire tout le temps de la prescription ordinaire applicable à leur genre de créance, pour obtenir le payement du reliquat qui peut exister entre ses mains.

**810** — Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession.

= Lorsque le compte est rendu en justice, il faut observer les formes prescrites par les articles 622 et suivants, 995 et suivants du Code de procédure.

Ce compte doit être divisé en deux chapitres : celui des *recettes*, celui des *dépenses*.

Le chapitre des *recettes* comprend tout ce que l'héritier bénéficiaire a perçu, tel que les sommes trouvées lors de l'inventaire, le produit de la vente des meubles et des immeubles, les revenus des biens et arrérages des rentes, etc. — Le chapitre des *dépenses* comprend tous les payements faits légitimement.

Rappelons-nous que l'héritier ne peut rien réclamer pour ses peines et soins; car, en se chargeant de l'administration, il a fait ses propres affaires aussi bien que celles des créanciers.

(1) Favard, v° Bénéfice d'inventaire, n° 11; Rolland, n° 138; Delv, p. 34, n. 6; Zach., p. 60; Favard, Bénéfice d'inv., n. 11; Dur., n. 35; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 809; Paris, 25 juin 1807; Cass., 4 avril 1832, Dev., 1832, 1, 309; Orléans, 15 novembre 1832, Dev., 1833, 2, 541. (*Val.*)

(2) Il eût été convenable de déterminer un délai pendant lequel les créanciers auraient été admis à former opposition.

De cette expression : *s'il en a été apposé*, il faut conclure que l'apposition des scellés n'est pas absolument nécessaire pour qu'on puisse procéder à l'inventaire : mais il est plus régulier d'accomplir cette formalité; elle tend d'ailleurs à mettre l'héritier à l'abri des soupçons de fraude. Tous les *intéressés* ont le droit de la requérir (926-940 Pr.).

---

## SECTION IV.

### DES SUCCESSIONS VACANTES.

Il ne faut pas confondre les successions *vacantes* avec les successions *en déshérence*.

Une succession est *vacante*, lorsque, dans les délais prescrits pour faire inventaire et délibérer, il ne s'est présenté personne pour la réclamer, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé (*voyez* art. 811).

Dans quel cas peut-on dire qu'elle est *en déshérence?* Suivant la plupart des auteurs, la succession est en déshérence lorsqu'il est *constaté* que le défunt n'a laissé ni parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant (1).

Cette définition est inexacte : d'une part, l'Etat recueille l'hérédité sans être tenu de prouver la non-existence d'un successible qui lui soit préférable; d'autre part, comme l'Etat ne vient que par déshérence (768), il s'ensuit que la succession est en état de vacance tant qu'il ne se présente pas (2).

Il est plus vrai de dire que la succession est en déshérence lorsque, nul ne s'étant présenté pour la recueillir, l'Etat a été mis en possession.

Toutefois, comme la pétition d'hérédité est recevable pendant trente ans, on doit distinguer deux sortes de déshérences : l'une révocable, l'autre irrévocable ou définitive (*voyez* les art. 33, 539, 713, 789 et 790; Zach., p. 557 et suiv.).

Lorsqu'à défaut d'autre successeur, l'Etat a été mis en possession, les actions des ayants droit doivent être dirigées contre lui. — Dans le cas contraire, il y a lieu de nommer un curateur, puisque la succession est réputée vacante.

La nomination d'un curateur est fondée sur la nécessité de donner à la succession un représentant qui puisse répondre aux actions dirigées contre elle et agir pour les intérêts de la masse.

Cette nomination est faite sur requête par le tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte (812), sans qu'il soit nécessaire d'appeler en cause un contradicteur. — Tous les intéressés peuvent la provo-

(1) Toullier, t. 4, nº 294; Malpel, nº 340; Dalloz, Success., p. 394, nºs 1; Dur., nºs 844 et 347, t. 6; nºs 56 et 57, t. 7.

(2) Cette distinction est indiquée dans une circulaire du 5 mars 1806.

quer; le ministère public est lui-même investi de ce droit, car il importe à la société que les biens ne restent pas à l'abandon. — Nul doute que les parties seraient admises à se pourvoir par appel contre le jugement (1).

Il peut arriver que plusieurs requêtes aient été présentées, et, par suite, que différentes nominations aient eu lieu pour la même succession : en ce cas, le premier nommé est de plein droit préféré au deuxième, sans qu'il soit besoin de jugement (999 Pr.).

Le curateur ne prête pas serment; cette obligation lui était imposée par la novelle 72, cap. ult.; mais elle n'a pas été rappelée dans nos lois modernes (2).

Les fonctions du curateur ont la plus grande analogie avec celles de l'héritier bénéficiaire; il existe cependant quelques différences.

Le curateur n'est pas tenu de donner caution : l'héritier bénéficiaire peut y être contraint. — Le curateur ne touche pas les deniers; il donne seulement quittance aux débiteurs ; le numéraire doit, à sa diligence, être versé directement par les détenteurs ou par les débiteurs dans la caisse publique ; le receveur a même qualité pour le contraindre à faire ce versement (3) : tout le numéraire de la succession reste entre les mains de l'héritier bénéficiaire. — Le curateur ne fait aucun payement; les payements à faire par la succession sont ordonnancés par le président, et le préposé paye sur le vu de ces ordonnances : tous les payements sont faits par l'héritier bénéficiaire. — Le curateur reçoit des honoraires; s'ils n'ont point été fixés par le jugement de nomination, ils peuvent l'être par un jugement postérieur : l'héritier bénéficiaire administre gratuitement, parce qu'il gère, en définitive, sa propre chose. — Le curateur ne peut conserver les meubles en nature (Pr. 1000) ; les héritiers ou successeurs auxquels le compte est rendu sont tenus de respecter les actes réguliers qu'il a faits pendant que la succession était vacante, et de se soumettre aux jugements rendus contre lui en cette qualité : la position de l'héritier bénéficiaire est différente (arg. des art. 790, 805 et 811). — Le curateur ne peut aliéner : l'inobservation des formes prescrites pour la vente des meubles et des immeubles emporte déchéance du bénéfice d'inventaire; mais l'aliénation ne subsiste pas moins. — L'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes graves : le curateur, étant administrateur salarié, doit une plus grande diligence (1992). — L'héritier bénéficiaire profite du reliquat de la succession : il n'en est pas de même du curateur. — Enfin, à la différence de l'héritier bénéficiaire, le curateur n'a point d'état de situation à fournir, à moins que cette obligation ne lui ait été imposée par le tribunal (4).

Les fonctions du curateur cessent de plein droit au moment où la suc-

(1) Cass., 7 février 1809.

(2) Delv., p. 35, n° 6; Favard, Rép., v° Curateur, n° 4; Chauveau sur Carré, n° 3245; Zach., p. 560; Rolland, v° Succession vacante, n° 16; Bordeaux, 4 avril 1809.

(3) Ordonn. des 22 mai et 3 juillet 1816; avis du 13 octobre 1809; Nancy, 29 avril 1843, Dev., 1843, 2, 442; Pal., 44, 1, 402; Dall., 44, 2, 9.

(4) Cass., 20 janvier 1807; Nancy 29 avril 1843, Dev., 1843, 2, 493.

cession cesse d'être vacante (1). Il est alors tenu de rendre compte de sa gestion, suivant les cas, soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers envoyés en possession, soit aux successeurs universels, soit à la régie.

**811** — Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu (2), ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante (3).

= Lorsqu'une succession est vacante, le tribunal désigne un tiers pour l'administrer : ce tiers (connu sous le nom de *curateur*) a notamment pour mission de défendre aux actions des créanciers ou autres intéressés.

Pour qu'une succession soit réputée vacante, la loi requiert trois conditions; il faut :

1° Que les délais pour faire inventaire et délibérer soient expirés;

2° Qu'il ne se soit présenté personne pour réclamer l'hérédité, c'est-à-dire, ni héritiers, ni successeurs irréguliers, ni légataires universels. Les termes de notre article embrassent dans leur généralité tous les ayants droit qui peuvent prétendre à l'universalité des biens héréditaires, même l'Etat, bien qu'il ne soit appelé que par déshérence (4).

Si le défunt n'a laissé que des légataires à titre universel ou à titre particulier, un curateur doit être nécessairement nommé, puisqu'ils sont tenus de demander la délivrance.

3° Que les héritiers du degré le plus proche aient renoncé et que les héritiers connus appelés à leur défaut, soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle, restent dans l'inaction.

Ici deux questions se présentent : en cas de renonciation des héritiers appelés en première ligne, les créanciers ou autres intéressés sont-ils tenus, avant de provoquer la nomination d'un curateur à la succession vacante, d'agir contre les héritiers du degré subséquent, s'ils sont connus? La raison de douter est que, par l'effet de la renonciation des premiers appelés, la succession passe de plein droit aux parents du degré subséquent, lesquels se trouvent, dès lors, investis des actions actives et passives du défunt (5). — Néanmoins, nous ne saurions croire que le législateur ait voulu assujettir les ayants droit à la nécessité de mettre successive-

(1) Paris. 26 mars 1835, Dev., 1835, 2, 202; Cass., 7 août 1840, Dev., 1840, 1, 759.

(2) Le mot *héritier* est ici générique; il comprend les successeurs irréguliers, sans excepter l'Etat lui-même.

(3) La même disposition est répétée textuellement dans l'art. 998.

(4) Rappelons-nous en effet qu'à défaut de parents dans une ligne, la part héréditaire qui aurait été dévolue à cette ligne passe à l'autre ligne (733, 755); Chabot sur l'art. 772. *Voy.* cep. Toullier, n° 292, t. 4. Cet auteur pense que les successeurs irréguliers eux-mêmes doivent faire nommer un curateur à la succession.

(5) Vaz., art. 812; Belost-Jollmont sur Chabot, art. 811; Zach., p. 553.

ment tous les parents, jusqu'au douzième degré, en demeure d'accepter ou de renoncer ; ce serait paralyser leur action, ou du moins en rendre l'exercice difficile, car chacun des héritiers ne manquerait jamais d'opposer l'exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer. Telle était, au surplus, la règle de notre ancienne jurisprudence : le parlement de Paris s'est prononcé en ce sens par trois arrêts, en date des 21 janvier 1625, 28 mars 1702 et 25 janvier 1735 : tout en admettant la saisine au profit des héritiers du degré subséquent, ces arrêts portent que si les héritiers appelés en première ligne renoncent, il y a lieu de nommer un curateur. — L'art. 811 nous semble conçu dans le même esprit : on ne peut supposer que la loi ait eu en vue les parents éloignés dont la notoriété publique révèlerait l'existence, alors qu'ils ne manifestent point l'intention d'user de leurs droits; si telle eût été sa pensée, il s'en serait expliqué.

Ainsi, la succession peut être déclarée *vacante*, après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si les héritiers appelés en première ligne ont renoncé, quand il ne se présente personne à leur défaut pour recueillir l'hérédité (1).

Au surplus, ce n'est là qu'une pure faculté pour les ayants droit; rien ne s'oppose à ce qu'ils dirigent des poursuites contre les héritiers du degré subséquent.

S'il arrivait qu'un curateur eût été nommé, bien qu'il existât un héritier en première ligne, avant que cet héritier eût renoncé, quel serait, vis-à-vis des héritiers du degré subséquent et des tiers, le sort des actes que le curateur aurait consentis, ou des jugements obtenus soit par lui, soit contre lui? Ces actes ou ces jugements ne pourraient leur être opposés : on objecte que le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier (785), et que la renonciation a un effet rétroactif au jour du décès (Delv., p. 36, n° 18) : l'argument n'est pas sérieux : la fiction proclamée par l'art. 785 ne peut avoir pour effet d'imprimer un caractère de vacance à l'hérédité, de valider une nomination nulle (2).

L'Etat venant en dernier ordre, comme successeur universel, et se trouvant en conséquence tenu d'acquitter les charges héréditaires, on s'étonne au premier abord que la succession puisse être déclarée vacante. Placé sur la même ligne que les autres successeurs irréguliers, obligé comme eux de requérir l'apposition des scellés et de faire procéder à l'inventaire; bien plus, ne pouvant même, suivant une circulaire précitée du 8 janvier 1806, ni renoncer ni s'abstenir, la succession fût-elle notoirement mauvaise (3), pourquoi ne pas lui accorder

(1) Delv., p. 36, n° 1; Toullier, n° 397; Chabot, art. 811; Marcadé, Poujol, n° 1; Dur., n° 62; Malpel, n° 339; Favard, Success., § 5, n° 2; Merlin, v° Curateur, § 3, n° 1; Dal., Success., chap. 5, sect. 3, n° 7; Aix, 17 décembre 1807; Paris, 31 août 1822. — Après avoir statué en ce sens, cette dernière cour décide par le même arrêt qu'il n'y a pas lieu au droit de déshérence lorsqu'il existe notoirement des héritiers au degré subséquent : ne sont-ce pas là deux décisions contradictoires? cependant Vazeille approuve cette doctrine.

(2) Toullier, n°s 396 et suiv.; Zach., p. 566; Cass., 17 novembre 1840, Dev., 1841, 1, 155; 18 mars 1834, Dev., 1834, 1, 850; Dall., 1834, 1, 227.

(3) Quels risques en effet court l'Etat? successeur irrégulier, il n'est point tenu des charges *ultrà*

la capacité de répondre aux demandes dirigées contre la succession? Cette difficulté n'est qu'apparente: l'Etat doit, comme tous autres successeurs irréguliers, demander l'envoi en possession, puisqu'il n'a pas la saisine: or, ne peut-il pas arriver que sa demande ait été rejetée, ou qu'il n'ait fait aucune diligence? Dans l'un et l'autre cas, la succession sera nécessairement réputée vacante, délaissée, abandonnée, *jacens;* il y aura lieu, en conséquence, de nommer un curateur (3).

Lorsque les circonstances ne sont pas telles, que l'état de déshérence doive se présumer plutôt que l'état de vacance, la régie doit faire apposer les scellés, car ce n'est là qu'un acte conservatoire; elle peut même, au besoin, faire procéder à l'inventaire : mais elle ne doit pas s'immiscer dans l'administration des biens (2). Il faut que la justice intervienne.

Si le tribunal reconnaît que les réclamations de l'Etat sont fondées, il doit remettre immédiatement l'administration à la régie des domaines, sans attendre le jugement d'envoi en possession (2), et révoquer le curateur qui aurait été nommé; car l'administration provisoire doit appartenir à celui qui a un titre à la possession définitive, de préférence à celui qui, comme le curateur, n'est appelé que par la nécessité la plus absolue, sans droit éventuel ultérieur; d'ailleurs l'État, placé au nombre des successeurs irréguliers, offre toute espèce de garantie; il est même dispensé de faire emploi du mobilier et de donner caution pour en assurer la restitution, obligation que l'art. 771 impose à l'enfant naturel et au conjoint survivant (768-770).

**812** — Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du ministère public.

= Les personnes intéressées sont ordinairement les créanciers de la succession, qui réclament leur payement, et les légataires à titre universel ou à titre particulier, qui veulent obtenir la délivrance de leurs legs.

Le ministère public peut lui-même provoquer la nomination d'un curateur à la succession vacante; car il importe à la société que les biens ne restent pas à l'abandon (arg. des art. 114, 539, 713 et 768) (4).

*vires:* sans doute, il y aura pour ses agents une perte de temps inutile; mais leur nombre ne sera pas augmenté, les appointements seront les mêmes, il n'en résultera pour la caisse publique aucune charge nouvelle. *Voir* les passages de cette circulaire en ce qui touche la succession vacante (*Val.*).

(1) V° Exposé des motifs par Treilhard; Malleville sur l'art. 811; Dur., n° 32, t. 6; n° 60, t. 7; Vazeille sur l'art. 770; Chabot sur l'art. 773; Malpel, n° 159; Favard, Rép., v° Success., sect. 4, § 1, n° 3; Dall., v° Success., p. 336, n° 4; Zach., p. 553.

(2) Dur., n° 47; Circul. du ministre de la justice du 8 juillet 1806.

(3) Paris, 26 mars 1835, Dev. 1835, 2, 282; Dal., 1835, 2, 105; Toullier, t. 4, n° 292; Chabot, art. 811; Dur., n° 352, t. 6.

(4) Chauveau sur Carré, n° 3244; circulaire du ministre de la justice du 13 novembre 1807; Cass., 7 novembre 1807.

Le tribunal compétent pour connaître de la demande est celui dans le ressort duquel la succession est ouverte.

**813** — Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire ; il en exerce et poursuit les droits ; il répond aux demandes formées contre elle ; il administre sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

= En entrant en fonctions, le curateur doit constater, par un inventaire dressé dans les formes prescrites par les art. 941 et suiv. Pr., l'état de la succession, si déjà cet acte n'a été dressé. Après la confection de l'inventaire, le curateur fait vendre les meubles (art. 1000 Pr.) (1). — La vente a lieu suivant les formes prescrites aux titres de l'inventaire et de la vente du mobilier, comme lorsqu'elle est faite à la requête d'un héritier bénéficiaire.

Il doit se conformer également aux dispositions du Code de procédure, lorsqu'il s'agit de vendre des immeubles ou des rentes (1000 Pr.).

L'inobservation de ces formes emporterait nullité ; car la vente serait alors faite par une personne sans qualité.

Administrateur des biens, le curateur exerce tous les droits que le défunt a laissés, intente les actions mobilières, et répond à toutes celles qui sont dirigées contre la succession : ainsi, les actions des créanciers et celles des légataires doivent être formées contre lui.

Les causes, tant en demandant qu'en défendant, sont sujettes à communication au ministère public.

Mais il ne peut ni transiger, ni compromettre, ni acquiescer, même en observant les formalités prescrites par l'art. 467; car cet article ne concerne que les tuteurs. (Toullier, t. 4, n° 401.)

Le curateur ne peut toucher aucun denier; il veille seulement à ce que les versements soient faits à la caisse de la régie (2). Les débiteurs ne sont valablement libérés qu'autant que ces versements ont été effectués par eux entre les mains du receveur : ce dernier délivre un reçu, et sur la représentation de ce reçu le curateur donne quittance (3).

(1) Les honoraires de l'officier public qui a procédé à la vente des immeubles sont payés sur le produit de la vente, et réduits à ce produit en cas d'insuffisance (circulaire du 8 juillet 1816).

(2) Ces versements se font aujourd'hui à la caisse des dépôts et consignations, lorsqu'il y en a une, sinon au bureau d'enregistrement (loi du 28 avril 1816, art. 110; ordonnance du 22 mai 1816, art. 13; 3 juillet 1816).

(3) La régie et le curateur sont également fondés à poursuivre les débiteurs de la succession (*Cass.*, 5 juin 1809, S., 9, 1, 261; D., Succ., chap. 5, sect. 4, n. 9).

Pourquoi les versements n'ont-ils pas lieu entre les mains du curateur? Parce qu'on ne soumet point les personnes préposées à ces sortes de fonctions à l'obligation de fournir caution.

Le curateur, ne touchant pas les deniers, ne peut faire le payement d'aucune dette; il doit obtenir du tribunal, pour satisfaire les créanciers et pour les dépenses de sa gestion, des ordonnances de payement sur la caisse (1).

Il est bien entendu que les acquéreurs d'immeubles héréditaires peuvent se libérer en versant leur prix d'acquisition entre les mains des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui se trouvent en ordre utile pour le recevoir; l'excédant seul doit être déposé à la caisse des consignations (2).

Notre article ne statue, en ce qui touche le versement à faire à la caisse, que relativement au numéraire trouvé dans la succession et aux deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus : doit-on conclure de là que le curateur peut recevoir et conserver les fermages, les intérêts et les arrérages? la Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative (Cass., 13 juin 1810): mais si l'on admet cette décision, il faut, pour être conséquent, décider aussi que le curateur peut recevoir le remboursement des capitaux ; or, cette décision serait contraire à l'esprit de la loi : il nous semble régulier de verser à la caisse des consignations tous les deniers, quelle que soit leur origine, d'autant plus que les arrérages et fermages accumulés peuvent s'élever à une somme considérable.

**814** — Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes.

= Nous avons fait connaitre, au commencement de ce chapitre, les principales différences qui existent entre la position du curateur et celle de l'héritier bénéficiaire (*v.* p. 242).

Le compte que le curateur est tenu de rendre est loin d'être aussi compliqué que celui de l'héritier bénéficiaire : il lui suffit de représenter un état constatant l'époque des versements, les ordonnances de payements et les quittances des créanciers payés.

Le curateur est non-seulement responsable de ses fautes graves, mais encore de toutes celles qu'il a commises : régisseur de la chose d'autrui,

(1) Instruction de la régie du 24 germinal an XII, 6 pluviôse an XIII et 6 mars 1806. Cependant, d'après les instructions de la régie, les frais des scellés, d'inventaire et vente, sont payés sur simples mémoires quittancés, certifiés par le curateur, et ordonnancés par le juge de paix, sauf à régulariser ensuite cette dépense par une ordonnance générale du tribunal de première instance (ordonnances des 26 janvier 1805 et 6 mars 1806).

(2) Circul. du 12 messidor an XII; ordonnance du 3 juillet 1816; Toullier, t. 4, nos 402 et 404; Chabot sur l'art. 813, no 4; Nancy, 29 avril 1843, Dev., 1843, 2, 492; Pal., 1844, 1, 402.

administrateur salarié, il est tenu, à ces divers titres, d'une plus grande vigilance que l'héritier bénéficiaire.

---

## CHAPITRE VI.

### DU PARTAGE ET DES RAPPORTS (1).

Après avoir déterminé les divers ordres de successions et la quotité de biens à laquelle chaque héritier peut prétendre, le Code s'occupe de la division matérielle de la masse.

Ce chapitre est divisé en cinq sections :
La première traite de l'action en partage et de sa forme;
La deuxième, du rapport;
La troisième, du payement des dettes;
La quatrième, de la garantie des lots;
La cinquième, de la rescision en matière de partage.

---

### SECTION 1er.

#### DE L'ACTION EN PARTAGE ET DE SA FORME.

Au moment de l'ouverture de la succession, les héritiers deviennent copropriétaires et copossesseurs par indivis des objets corporels et de certains droits (840) (2) que peut comprendre la succession ; la propriété de chacun d'eux s'étend sur la masse des biens et sur chacun de ceux dont elle se compose : *partis et pro parte et tota in quâlibet parte.* — Ainsi, l'héritier appelé à recueillir la moitié, le tiers, le quart de cette masse, peut prétendre à la moitié, au tiers, au quart de chaque objet héréditaire.

On nomme *indivision*, l'état où se trouvent avant le partage les copropriétaires d'une chose.

L'indivision ne peut exister que relativement aux objets matériels ; elle n'a point lieu relativement aux créances et aux rentes ; la loi prend soin d'en faire elle-même le partage : au moment de la mort du *de cujus*, elle attribue à chacun des héritiers, dans ces sortes de biens, un droit proportionnel à la part héréditaire qu'il est appelé à recueillir (3).

Pourquoi cette différence? Les créances et les rentes n'ayant pas d'in-

(1) Cette rubrique est incomplète, car elle ne fait pas mention de l'obligation des héritiers envers les tiers. *Voy.* sect. 3.

(2) Ne confondons pas l'*indivision* avec l'indivisibilité : l'indivision est un état de communauté qui peut cesser à la volonté des parties.— L'*indivisibilité* a lieu lorsque des objets ne sont pas susceptibles d'être partagés.

(3) Cette règle remonte à la loi des XII Tables ; elle est formellement consacrée par l'art. 1210

dividualité, et toutes leurs fractions étant identiques, il est facile de fixer la part de chacun des copartageants. Mais lorsqu'il s'agit d'objets corporels, ou de droits non susceptibles de division, on ne peut déterminer *à priori* ceux qui appartiendront séparément et exclusivement à chacun des ayants droit; un partage est dès lors indispensable (1). — *Vice versâ*, les obligations du défunt se divisent de plein droit entre les héritiers, ainsi que nous le verrons au chapitre du payement des dettes.

En réalité, le partage est un échange, par lequel chacun des ayants droit abandonne la part qui lui revient dans chaque objet compris dans d'autres lots, sous la condition que ses copartageants renonceront à celle qu'ils avaient dans les objets tombés dans le sien. Aussi les Romains, qui s'en tenaient à la nature des choses, considéraient-ils cette opération comme *attributive*, comme translative de propriété.—Mais le Code n'a pas admis cette doctrine: ainsi que nous l'établirons sous l'art. 883, chaque héritier est censé, par une espèce de fiction, tenir directement ses droits du défunt; le partage n'est donc pas attributif, mais *déclaratif* de propriété : en d'autres termes, il n'y a point d'échanges.

On peut en conséquence définir le partage, l'*acte qui fait cesser l'indivision, en déterminant les biens que chaque héritier ou copartageant est censé tenir directement du défunt.*

L'action en partage appartient à chacun des héritiers individuellement : *unus quisque hæredum et rei et actoris partes sustinet.*

Des considérations d'intérêt général ont fait établir que nul ne serait tenu de rester dans l'indivision, et, par suite, que le partage pourrait être provoqué nonobstant prohibitions ou conventions contraires. (*Voy.* toutefois quest. sur l'art. 815.) La loi permet seulement aux parties de suspendre le partage pendant un temps limité; mais cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq années, sauf à la renouveler.

Bien que fictivement le partage soit déclaratif de propriété, la loi exige de la part de chacun des copartageants, à raison de l'importance de cet acte, la capacité de disposer. — Quelle doit être l'étendue de

C. civ. — On oppose à notre doctrine l'art. 832, lequel semble repousser le partage légal des rentes et des créances : mais cet article suppose évidemment qu'une cession a eu lieu en vue d'établir l'égalité des lots (*Val.*).

(1) A la vérité, dans la pratique, afin d'éviter les procès et de simplifier les recouvrements, on soumet les rentes et les créances à une sorte de partage, en attribuant en totalité chacun de ces droits à un seul lot : mais une semblable opération n'est réellement qu'une cession réciproque, ce qui rend applicables les règles comprises dans les art. 1689 et suiv.—A l'égard des débiteurs et des créanciers, elle est *res inter alios acta.*—Ex.: Je devais au défunt 60,000 fr.; il laisse deux héritiers : la créance entière est attribuée à Primus. Secundus me devait 20.000 fr.: je pourrai fort bien opposer à Primus la compensation pour cette dernière somme, car il me poursuit *partim proprio nomine, partim procuratorio nomine*, de telle sorte qu'il ne pourra agir à ce dernier titre que pour 10,000 fr.—Suivant nous, cette opération nécessite même une notification au débiteur (1295); jusque-là des tiers pourraient valablement former une saisie-arrêt entre ses mains, pour la part que l'héritier débiteur avait dans la créance. — Appliquez ces principes en sens inverse aux dettes de la succession. Ex.: le défunt devait 60,000 fr.; cette dette est mise par le partage à la charge de l'un des héritiers : cet héritier devient insolvable ; le créancier ne sera pas privé du droit de poursuivre les autres héritiers chacun pour leur part et portion.

cette capacité? On distingue : lorsqu'il s'agit de procéder à un partage *provisionnel*, les pouvoirs d'un simple administrateur suffisent : en effet, il s'agit uniquement d'une opération qui a pour but de faciliter la jouissance, d'une véritable aliénation de fruits ; or, le droit de disposer des fruits est un attribut du droit d'administrer (840) : ainsi, le tuteur non autorisé et le mineur émancipé ont, suivant nous, la capacité voulue pour consentir à un partage de cette nature. — Du reste, les parties conservent le droit de sortir du provisoire, en provoquant un partage définitif : ce droit est même imprescriptible, car nul n'est tenu de rester dans l'indivision ; or, l'indivision subsiste toujours quant à la propriété.

Mais le pouvoir d'administrer ne suffit pas, lorsqu'il s'agit de faire un partage définitif, de fixer irrévocablement entre les mains de chaque héritier la propriété de certains biens, de liquider leurs droits, de décider les questions très-difficiles, très-compliquées qui peuvent s'élever : le partage peut être assimilé à un jugement qui statue sur une question de propriété ; dès lors, il est raisonnable d'exiger que les copartageants aient la même capacité que pour plaider sur la propriété.—Ceci nous explique pourquoi celui qui provoque le partage au nom d'un incapable doit réunir des conditions qui ne sont pas exigées au cas où l'incapable est au contraire défendeur (464, 465, 817 C. C.).

La capacité requise pour former au nom d'un incapable une demande en partage est toute spéciale : d'une part, en effet, la loi, moins sévère que lorsqu'il s'agit de mettre en vente un bien qui de sa nature est destiné à être conservé, exige simplement que le tuteur soit autorisé par le conseil de famille (817, 840) ; il semble même résulter des art. 817 et 840 que cette autorisation n'est pas nécessaire au mineur émancipé, et que l'assistance de son curateur lui confère une capacité suffisante : lorsqu'il s'agit d'une aliénation, la délibération doit être homologuée (484). — Les envoyés en possession provisoire peuvent provoquer le partage des successions dans lesquelles l'absent est intéressé ; et cependant leurs pouvoirs, en général, ne s'étendent pas au delà des actes d'administration (120, 125 et 840). — D'un autre côté, la loi exige, d'une manière absolue, que le tuteur soit autorisé par le conseil de famille pour intenter une action en partage, quand même la succession serait toute mobilière, bien qu'il puisse, sans autorisation, exercer les actions mobilières du mineur.

Lorsqu'une succession est échue à une femme mariée, on distingue : le mari, en sa qualité de chef de la communauté (1421), peut procéder seul au partage définitif des biens qui doivent tomber dans la communauté ; mais il ne peut que demander le partage provisionnel de ceux dont la communauté a seulement la jouissance (1401 et 1530). — Le concours des deux époux est indispensable pour le partage définitif de ces derniers biens (217 et 219).

La femme procède seule au partage amiable des biens dont elle a l'administration et la jouissance. (Arg. des art. 215 et 218 C. C.) (1). Elle

(1) Toullier, n° 408; Chabot sur l'art. 818; Dur., nos 128 et 129.

doit être autorisée de son mari ou de justice, quand il s'agit d'un partage judiciaire (215 et 218).

Pour défendre à une action en partage, il faut être en général capable de l'intenter : cependant le tuteur et le père administrateur légal trouvent dans leur qualité des pouvoirs nécessaires, sans avoir besoin de se faire autoriser au préalable par le conseil de famille (465) (1).

L'intervention d'un étranger, acquéreur de droit successif, pouvant devenir dans les partages une source de discorde, la loi permet de l'écarter moyennant remboursement du prix qu'il a réellement payé : cette action se nomme *retrait successoral* (841).— Elle peut être intentée soit par tous les héritiers simultanément pour leur part et portion héréditaire, soit par un seul : mais, une fois le retrait opéré, les autres héritiers qui ne sont pas intervenus, ne peuvent exiger que la portion rachetée soit mise en commun.

Nous verrons, art. 815 et 816, quand il y a lieu au partage ; art. 817 et 818, par qui le partage peut être provoqué, et quelles sont les qualités qu'il faut avoir pour défendre à une action de cette nature.

Les art. 819-821 sont relatifs à la levée des scellés.

La compétence du tribunal devant lequel cette action et les contestations qui peuvent naître doivent être portées est déterminée par les art. 822 et 823.

Dans les articles suivants, la loi s'occupe de la formation de la masse, des opérations préliminaires que le partage entraîne, de la composition des lots et de leur tirage au sort.

---

*Dans quels cas il y a lieu au partage.*

La loi voit avec peu de faveur l'indivision ; car cet état de choses nuit à l'administration, engendre des procès, et peut même devenir une cause de désordre. Il importe à l'ordre public que les droits des parties soient promptement réglés.

**815** — Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée (2).

(1) Dur., n° 573, t. 3; Chabot sur l'art. 840, n° 3; Malleville sur l'art. 840; Zach., p. 334.

(2) L'art. 815 s'applique à toute espèce d'indivision, qu'elle résulte de la communauté proprement dite ou de toute autre cause. La règle de cet article souffre toutefois exception en matière de société (1871), lorsque l'état d'indivision est nécessité par la nature des choses, par ex., lorsqu'il s'agit d'une servitude de passage ou d'un aqueduc, et lorsqu'il résulte de certaines circonstances particulières (*voy.* art. 664) que l'on a laissé l'accessoire en commun pour ne pas sacrifier la chose principale. — (ff. l. 9, § 1, titre *communi divid.*)

= La loi proclame, comme principe d'ordre public, que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision: il suit de là que l'action en partage est imprescriptible; que le partage peut être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, c'est-à-dire, quand même le défunt aurait défendu à ses héritiers de procéder à cette opération, quand même ces derniers seraient convenus de maintenir l'indivision.

Cette règle souffre néanmoins exception lorsque les biens appartiennent à une société (1871); lorsque l'état d'indivision est nécessité par la nature des choses, ce qui a lieu quand il s'agit d'une servitude de passage, d'un aqueduc, de la mitoyenneté, ou lorsqu'il résulte de certaines circonstances (*V.* art. 664) que les copropriétaires ont laissé l'accessoire en commun pour ne pas sacrifier le principal (ff. l. 9, § 1, tit. *comm. divid.*). — Quelquefois même le maintien de l'indivision se rattache à un motif d'intérêt public : c'est ainsi qu'aux termes de la loi du 21 avril 1816, art. 7, les copropriétaires d'une mine sont tenus, pour en opérer le partage, d'obtenir au préalable l'autorisation du gouvernement (1).

Observons ici que l'état d'indivision n'existe pas quand les biens appartiennent à un établissement public, à une société régulièrement constituée, ou à des communautés légalement établies : dans ces divers cas, c'est la personne morale qui est propriétaire: l'indivision ne commence qu'au moment où cette personne cesse d'exister; car les membres qui la composaient acquièrent seulement alors des droits distincts.

Les copropriétaires, avons-nous dit, ne peuvent être contraints à rester dans l'indivision; mais cette règle, proclamée par le premier alinéa de l'art. 815, est modifiée par le deuxième: les parties peuvent convenir de suspendre le partage pendant un certain temps: cette convention n'est obligatoire que pour cinq années, nonobstant toutes stipulations contraires (2); elle peut être renouvelée.

Le nombre des renouvellements n'est pas limité : ils peuvent intervenir même avant l'expiration de la période où l'on se trouve. — Le délai court alors du jour de la nouvelle convention, et non à partir de l'expiration du terme fixé par la convention primitive, ainsi que le prétendent quelques auteurs; autrement on pourrait, en stipulant à l'avance un certain nombre de renouvellements, rendre illusoires les mesures que le législateur a cru devoir prendre. — Tenons donc pour règle que les cohéritiers ne peuvent enchaîner leur liberté pour un temps excédant cinq années.

La convention doit résulter d'un *écrit*; elle ne peut être prouvée par témoins; il s'agit ici d'une mesure exorbitante.

Tous les ayants droit doivent intervenir à l'acte ; car ceux qui ne l'auraient pas souscrit pourraient provoquer le partage, en sorte que la convention se trouverait anéantie, par le fait, à l'égard de tous (3).

(1) Cass., 21 août 1832, Dev., 1832, 1, 775; Dall., 1832, 1, 370; Bordeaux, 4 décembre 1835, Dev., 1836, 2, 200; Dall., 1836, 2, 92.

(2) Cass., 20 janvier 1836, Dev., 1836, 1, 83. *Voy.* cep. Chabot, art. 815; Bordeaux, 20 avril 1831, 2, 315; Orleans, 9 août 1836, Dev., 1838, 1, 225; Aix, 10 mai 1841, Dev., 1841, 3, 478.

(3) Chabot, nº 8, art. 815; Dur., nº 83; Poujol, art. 815.

Le principe général consacré par l'art. 815 reçoit son application dans tous les cas; que l'indivision résulte d'une donation, d'un legs ou autre cause, la loi ne distingue pas.

— Le deuxième alinéa de l'article qui nous occupe ne statue que pour le cas où les parties seraient *convenues* de suspendre le partage : de là naît la question de savoir si un testateur pourrait imposer cette suspension à ses héritiers (non réservataires, bien entendu) ou autres successeurs? Des autorités graves se prononcent pour et contre. — D'une part, on raisonne ainsi : l'article 815 pose une règle générale, puis il modifie cette règle, en permettant aux parties d'y déroger par *une convention*: silence absolu sur les prohibitions qui pourraient émaner du disposant; donc ces prohibitions ne sauraient suspendre le partage. — On comprend, d'ailleurs, que l'état des choses change totalement en ce cas : les personnes qui font entre elles une convention se connaissent; elles conçoivent la possibilité de s'entendre; elles ont pu apprécier l'opportunité de l'indivision, le danger d'un partage actuel; mais, lorsque l'indivision est imposée, tous les inconvénients que le législateur a voulu prévenir par le premier alinéa de l'article 815 se représentent; le testateur ignore l'antipathie que les héritiers peuvent éprouver l'un pour l'autre, et il faut reconnaître que la communauté d'intérêts, quand elle n'est pas le résultat d'un commun accord, produit un état de gêne dont on cherche à s'affranchir par tous les moyens possibles(1). Ces considérations ne nous paraissent pas déterminantes : un testateur est libre d'imposer à ses légataires toutes les conditions qui peuvent être insérées dans un contrat : pourquoi donc excepter celles qui nous occupe? — On ne saurait argumenter de ces mots de l'article 815 : nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, puisque le successible est parfaitement libre d'accepter ou de refuser le legs. — Maître de porter sa libéralité sur qui bon lui semble, il doit avoir la faculté d'imposer telle condition qu'il juge convenable. — Dans l'ancien droit, tous les auteurs admettaient que le testateur pouvait suspendre pendant un temps limité le partage de sa succession (*voy.* Pothier, chap. 4, art. 1er, § 1); cette doctrine était fondée sur les lois romaines; notamment, sur la loi 4, ff. *de condit. institut.* On ne saurait supposer facilement que les auteurs du Code civil aient modifié cet état de choses : une telle modification était importante; ils auraient clairement manifesté leur intention, s'ils avaient entendu l'effectuer. — Mettre un terme aux incertitudes qui existaient sous l'ancienne jurisprudence, en n'autorisant la suspension du partage que pendant 5 ans, tel est l'objet unique de l'article 815 : il ne dépouille point le testateur d'une faculté que lui accordait l'ancien droit; seulement, il en restreint l'exercice à cinq années.

La même prohibition peut être imposée aux héritiers (collatéraux); le testateur pourrait les déshériter : pourquoi donc ne jouirait-il pas à leur égard du droit dont il s'agit? Mais si les héritiers ont une reserve, les biens qui la constituent doivent être laissés intacts, affranchis de toutes charges ou conditions qui peuvent en diminuer les avantages : la transmission de ces biens est forcée pour le père de famille; lui accorder la faculté d'en subordonner les effets à une condition, ce serait porter une atteinte réelle au droit des réservataires.— Au surplus, la question ne peut s'élever qu'autant que les héritiers ne s'accordent pas entre eux : s'ils sont tous d'accord pour passer outre immédiatement au partage, par quels moyens s'y opposer? la volonté du testateur n'est en réalité qu'un simple conseil; elle n'a pas de sanction (2).

(1) Marcadé, Vazeille, nº 10; Merlin, vº Partage, § 1, nº 1; Malpel, nº 242; Dall., Succes., ch. 6, sect. 2; Chabot, nº 2; Bordeaux, 20 avril 1831, Dev., 1831, 2, 315; Dall., 1831, 2, 144; Aix, 10 mai 1841, Dev., 1841, 2, 478 (*Val.*).

(2) Dur., nº 80; Malleville, t. 2, p. 290; Poujol, art. 815; Zach., p. 375; Delv., p. 44, nº 5;

Si l'un des héritiers a cédé ses droits dans un objet particulier de la succession, le cessionnaire peut-il être écarté du partage? En principe, toutes les fois que le cessionnaire peut, en vertu de son titre, s'immiscer dans les affaires de la succession, il y a lieu à l'exercice du retrait : dans l'espèce, l'acquéreur a-t-il ce droit? Oui évidemment, car la cession qui lui a été faite sera résolue si l'objet ne tombe pas dans le lot de l'héritier son cédant. Toutefois, si le cessionnaire déclare qu'il n'interviendra pas au partage, ou s'il n'intervient que pour le tirage, le retrait n'a plus d'intérêt; dès lors, il ne peut avoir lieu (1).

**816** — Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

= Le droit de demander le partage ne peut s'éteindre par la prescription : en effet, toute prescription est fondée sur la présomption que la chose a été donnée, léguée, vendue ou échangée, et que le titre a été perdu; or, en matière de partage, aucune de ces causes de possession ne peut exister : que reste-t-il donc? La présomption que les parties sont convenues de rester dans l'indivision (815) : une pareille convention est formellement interdite; donc le droit de provoquer le partage est imprescriptible : peu importerait que les cohéritiers eussent réglé entre eux, par un acte en forme, le mode de *leur jouissance ;* l'indivision ne subsisterait pas moins quant à la nue propriété.

Le partage pourrait être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de quelques biens de la succession, à moins qu'il n'eût possédé pendant 30 années : un pareil acte ne constituerait qu'une usurpation (2).

Quelles sont donc les causes qui mettent fin à l'indivision? La loi prend soin de les déterminer : il faut ou *un acte de partage*, ou une possession *suffisante pour opérer la prescription.*

Comment constater le partage?

Lorsque les parties toutes majeures jouissent du libre exercice de leurs droits, elles peuvent régler leurs intérêts dans telle forme qu'il leur plaît choisir : partage, vente, cession, transaction, peu importe.

Un écrit, *instrumentum*, est-il essentiel? Presque tous les auteurs décident que la loi n'entend pas faire de l'écriture une condition de la validité du partage; que, dans ces sortes d'opérations comme dans tous autres contrats, l'écriture est seulement requise *ad probationem;* que le mot *acte* reçoit ici le même sens que dans cette phrase : *acte d'acceptation;* que les mots : *s'il n'y a eu un acte de partage*, doivent se traduire

Dall., Success., ch. 6, sect. 3, art. 1, n° 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 815; Cass., 20 janvier 1836, Dev., 1836, 1, 83; Dal., 1836, 1, 42.

(1) Delv., p. 45, n° 5; Chabot, n° 9, et son annotateur; Toullier, n° 447; Rouen, 24 mars 1806; Cass., 1er mars 1806, 22 avril 1808; Besançon, 31 janvier 1809; Cass., 27 juin 1832, Dev., 1832, 1, 852; Dall., 1832, 1, 261; Pau, 14 mai 1830, Dev., 1831, 2, 284.

(2) Chabot sur l'art. 816; Vaz., Prescrip., n° 377; Dur., t. 7, n° 88; Riom, 25 mai 1810; Cass., 5 janvier 1814, 23 nov. 1831, Dev., 1832, 1, 71; Cass., 8 avril 1850, Dev., 1850, 1, 527.

ainsi : s'il n'y a eu *convention de partage*. L'art. 816, disent-ils, n'est pas assez formel pour qu'on puisse en induire une dérogation aux principes généraux sur les preuves. Le contrat de société est soumis à ces règles, lorsqu'il a pour objet une valeur moindre de 150 fr.; or, ce contrat n'est pas moins important, moins compliqué de détail que le partage, et cependant sa validité n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit. D'ailleurs, le mot *acte* est employé, dans l'art. 816, incidemment, d'une manière secondaire : le législateur n'a pas entendu fixer un mode de preuve pour le partage, mais principalement déterminer les cas où le droit de provoquer cette opération est perdu (1).

Nous pensons que le mot *acte*, en matière de partage, s'entend *d'un écrit;* que la preuve résultant des témoignages ou des présomptions doit être écartée, quand même il s'agirait d'une valeur moindre de 150 fr.; quand même il existerait un commencement de preuve par écrit (1347). Nous invoquerons, à l'appui de notre opinion, l'autorité de Pothier (chap. 4, art. 1er, § 1er) et le passage suivant du discours prononcé par le tribun Siméon au corps législatif : « Il n'y a jamais de partage par le seul fait ; il faut toujours *un acte qui le règle*, à moins que la possession séparée qu'on aurait eue ne soit transformée en titre par la prescription. » — Au surplus, les termes du texte sont explicites : l'expression *partage* ne s'y trouve pas employée isolément; elle est jointe au mot *acte*, et mise en opposition avec le mot *prescription;* en d'autres termes, avec le fait de possession : donc la loi veut parler d'un écrit.—On argumente vainement de la règle établie par l'art. 1834 : rarement il arrivera d'abord que l'importance d'une succession (à moins de supposer le cas d'une extrême misère), soit inférieure à 150 fr. D'ailleurs la position n'est plus la même : les associés s'engagent pour l'avenir au moment où ils contractent; aucun bénéfice n'est encore réalisé pour eux: les copartageants règlent le passé; l'équité veut dès lors qu'on les mette à l'abri de toute surprise, et le seul moyen est de s'assurer, par un écrit, que leur attention a été portée sur les sacrifices réciproques qu'ils se sont volontairement imposés : de simples témoignages ne permettraient pas de constater avec certitude que toutes les mesures dont l'ensemble constituent le partage, à savoir, la formation des lots, les rapports, les prélèvements, les soultes, etc., ont été remplies. Par une fiction, la loi fait remonter les effets de l'attribution des lots au jour même de l'ouverture de la succession (883); il importe dès lors (cela est d'intérêt général) que les cohéritiers ne puissent, au moyen de partages verbaux et successifs, changer leur position, et par suite celle des tiers qui auraient contracté avec eux (2).

(1) Mallev. sur l'art. 815; Merlin, Quest., vo Transaction, § 8, nos 1 et 2; Delv. sur l'art. 2044; Dur., no 406; Zach., § 420 et 623; Duvergier sur Toullier, no 407; Cass., 27 avril 1836, Dev., 1836, 2, 946; Bourges, 19 avril 1839, Dev., 1839, 2, 422; Pal., 1859, 2, 95; Dall., 1859, 2, 225; Montpellier, 16 août 1842, Dev., 1843, 2, 148.

(2) On nous oppose un arrêt de cassation du 27 avril 1836; nous nous bornerons à faire observer que cet arrêt est fondé sur la fraude et la simulation, circonstances qui suffiraient seules pour justifier la décision. Quant aux arrêts de Bourges et de Montpellier, nous croyons avoir réfuté les motifs sur lesquels ils sont fondés. Dev., art. 816, no 7; Chabot sur l'art. 816, et son annotateur; Merlin, Rép., Partage, § 1er, no 2; Presc., sect. 2, § 13; Poujol sur l'art. 816; Zach., p. 380;

Telle est la rigueur de la règle, que si l'acte était radicalement nul, l'exécution ne mettrait point obstacle à un nouveau partage. La nullité ne serait effacée ni par la ratification postérieure (1), ni même par le serment (2). — Nous entendons parler du partage en lui-même : il va de soi que si la preuve de la perte de l'acte est représentée, les intéressés peuvent établir ce fait par témoins et par des présomptions (3).

La prescription, avons-nous dit, ne peut fonder un état permanent d'indivision ; mais elle peut le faire cesser, et par suite motiver une fin de non-recevoir contre l'action en partage : toutefois, il faut pour cela qu'elle réunisse les conditions légales de temps, de *publicité*, de *continuité*, de *non-interruption* et de *non-précarité*, déterminées par les articles 2236 et 2267 (*voyez* art. 840) : les biens sont alors devenus la propriété exclusive de chaque héritier possesseur. Il est naturel de penser que les parties ont pris des arrangements pour maintenir cet état de choses (4). Le partage est censé avoir eu lieu définitivement dès le principe. — Le tout, sans préjudice, bien entendu, des suspensions pour minorité ou interdiction (2252).

*Quid*, si l'un des héritiers avait joui *pro suo*, pendant 30 ans, de toute la succession ? La demande en partage ne serait plus recevable, car elle constituerait une pétition d'hérédité ; or, cette action s'éteint par la prescription de 30 ans (2262) (5).

*Quid*, si la succession est toute mobilière ? Distinguons : lorsque la prise de possession s'est bornée à quelques objets matériels, certains, déterminés, considérés isolément, le possesseur peut, s'il est de bonne foi, se prévaloir de la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre (2279. — Mais telle n'est pas l'hypothèse réglée par l'art. 816 : cet article suppose que l'action tend au partage d'une masse de biens ; l'héritier qui se serait emparé de tout ou partie de l'universalité ne se trouverait donc à l'abri de cette action qu'après un espace de 30 années (2262).

Gardons-nous de confondre l'action en partage avec l'action en revendication d'un bien héréditaire, exercée contre un tiers détenteur : si un héritier a vendu comme sien un meuble de la succession, l'acheteur a été de bonne foi ; il peut opposer au demandeur cette maxime de l'art. 2279 : en fait de meubles, la possession vaut titre. — Si l'objet vendu est un immeuble, ce tiers possesseur de bonne foi peut prescrire par dix ou vingt ans, conformément à l'art. 2265. — *Quid*, si l'héritier avait vendu tous ses droits successifs ? L'acquéreur ne pourrait prescrire que par trente années : cessionnaire d'une universalité, il serait mis au lieu et

Marcadé ; Bourges, 2 mars 1823 ; Bastia, 29 novembre 1830, Dev., 1831, 2, 294 ; Dalloz, 1830, 1, 397 ; Colmar, 24 janv. 1832, Dev., 1832, 2, 657 ; Dalloz, 1832, 2, 215 ; Bastia, 9 janvier 1833, Dev., 1833, 2, 471 ; Dal., 1833, 3, 57 ; Toulouse, 30 avril 1837, Dev., 1838, 2, 384 ; Dall., 1838, 2, 71 ; Pal., 1838, 1, 229 ; Orléans, 16 juillet 1842, Dev., 1842, 2, 454 ; Pal., 1842, 2, 120 ; 16 déc. 1842, Pal., 1843, 1, 146.

(1) Cass., 27 avril 1836, *ibid.*

(2) Toulouse, 30 août 1837. *ibid.*

(3) Zach., *ibid.* ; Cass., 20 janvier 1841, Dev., 1841, 1, 577 ; Pal., 1841, 2, 138.

(4) Cass., 23 novembre 1831, Dev., 1832, 1, 67.

(5) Merlin, Prescrip., sect. 2, § 13 ; sect. 3, § 3 ; Toullier, n° 407, t. 4 ; Cass., 9 mai 1827, 24 novembre 1831, Dev., 1832, 1, 67 ; 4 juillet 1853, Dev., 1854, 1, 105.

place de l'héritier cédant, lequel ne possédait lui-même que précairement, c'est-à-dire, sous la condition que ses cohéritiers n'exerceraient pas l'action en partage dans les trente ans à partir de l'ouverture de la succession (1).

Nonobstant la cession de droits successifs, la procédure en partage doit se suivre contre l'héritier vendeur; mais le cessionnaire peut intervenir pour veiller à la conservation de ses droits (2).

Ce que nous disons pour le cas où l'un des cohéritiers a possédé seul l'hérédité entière, reçoit son application toutes les fois que deux personnes ou un plus grand nombre ont possédé en commun au détriment de quelques autres : la prescription court contre ces derniers, mais l'action en partage subsiste entre les communistes. (Dur., n° 91; Zach., p. 377.)

Il va de soi que la possession divise, eût-elle continué pendant 30 ans, ne mettrait point obstacle au partage définitif, s'il était prouvé qu'elle a été la suite d'un partage *provisionnel ex consensu*, c'est-à-dire, d'un partage qui aurait eu pour objet la jouissance; car les héritiers n'auraient plus possédé alors comme propriétaires. (Voyez *infrà*.)

— *Quid*, si tous les héritiers ont joui séparément des biens comme propriétaires? — Il faut distinguer : si la succession est purement mobilière, on présumera qu'il y a eu partage amiable et sans écrit (arg. de l'art. 2279); mais si elle comprend des immeubles, l'action en partage ne sera éteinte que par la prescription trentenaire (Delv., p. 45, n. 3; D., t. 42, p. 472, n. 10).

---

*Conditions requises pour la validité des partages.*

On distingue deux sortes de partages : le partage *provisionnel* et le partage *définitif*.

Le premier n'a pour objet que la jouissance; la propriété reste indivise tant qu'un partage définitif n'est pas intervenu.

Le deuxième concerne la propriété même.

Le partage est provisionnel dans deux cas :

1° *Ex consensu*, c'est-à-dire, lorsque les parties sont convenues de ne faire qu'un partage de jouissance.

Ce partage peut être valablement fait ou consenti non-seulement entre majeurs, mais encore soit par des tuteurs, soit par des mineurs émancipés sans l'assistance de leur curateur. — Les partages provisionnels, en effet, ne sont que des actes d'administration, puisque la propriété reste indivise, bien qu'ils aient été exécutés pendant plus de trente ans (3); chacune des parties conserve par conséquent le droit de provoquer un partage définitif.

(1) Vaz., Prescr., n° 670; Troplong, n° 1066, Prescr.; Marcadé; Cass., 26 août 1833; Paris, 26 décembre 1836, Pal., 1837, 1, 125.

(2) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 816; Cass., 6 décembre 1825, 13 novembre 1833, Dev., 1833, 1, 839.

(3) Chabot sur l'art. 815, n° 4; Dur., t. 7, n° 76; Merlin, Rép., v° Partage, § 10, n° 2; Favard

Ces sortes de partages sont spécialement réglés par les conventions des cohéritiers; ils ont pour effet de donner à chacun d'eux le droit de faire les fruits siens (1). — Si les copartageants ont traité avec l'incapable lui-même, doit-on appliquer l'art. 1125? (*Voy.* art. 840.)

2° *Ex lege*, c'est-à-dire, lorsque les parties n'ont pas observé toutes les formes judiciaires, dans les cas où l'emploi de ces formes est rigoureusement prescrit par la loi; encore bien qu'elles aient manifesté clairement l'intention de faire un partage définitif (*voyez* art. 840).

Gardons-nous surtout de confondre ces deux situations : lorsque le partage est provisionnel *ex consensu*, la prescription de l'action tendant à provoquer un partage définitif ne peut commencer à courir que du jour où la possession de celui qui entend se prévaloir de la prescription a été intervertie (*voy.* art. 2238), car jusqu'alors il n'a point joui comme propriétaire, ni même en vue de le devenir. — Il en est autrement, lorsque l'héritier a joui en vertu d'un partage provisionnel *ex lege*, ou même sans l'aveu des autres héritiers : en ce cas, on présume qu'il a voulu acquérir la propriété. Le délai requis pour prescrire doit courir par conséquent du jour où il a pris possession (*V.* art. 816).

Ces décisions sont la conséquence de deux principes également incontestables : l'un, que partager la jouissance ce n'est point opérer le partage de la propriété; l'autre, que nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Le partage doit avoir lieu en justice, c'est-à-dire dans les formes spécialement tracées par la loi :

1° Lorsque des mineurs ou des interdits sont appelés à l'hérédité;

2° Lorsque tous les cohéritiers ne sont pas présents;

3° Lorsque les cohéritiers majeurs, capables et présents, ne s'accordent pas pour faire un partage amiable. Toutefois, après avoir commencé un partage en justice, ils peuvent négliger quelques-unes des formes prescrites, et abandonner même entièrement les voies judiciaires pour régler leurs intérêts de gré à gré (827 Pr.).

Ainsi, hors les deux premières hypothèses, le partage peut avoir lieu à l'amiable.

Après ces courtes observations sur le partage provisionnel, revenons au partage définitif, matière qui doit principalement nous occuper.

---

*Par qui et contre qui peut être exercée l'action en partage.*

Nous envisagerons uniquement ici la question de capacité sous le rapport de l'exercice de l'action en partage.

L'action en partage peut être intentée par chacun des copropriétaires ou des cohéritiers : mais quelle capacité la loi exige-t-elle? Le droit

Partage de success.; Cass., 15 février 1813; Cass., 31 janvier 1838, 5 et 20 juin 1839, Dev., 1839, 1, 464; 1, 615; Dall., 1839, 1, 372; Pal., 1839, 2, 29; Toulouse, 7 avril 1834, Dev., 1834, 2, 341; Dall., 1834, 2, 243.

(1) Duvergier sur Toullier, n° 407.

d'administrer est-il suffisant? Non : car, d'une part, nonobstant la fiction légale consacrée par l'art. 883, il faut reconnaître qu'en réalité le partage n'est qu'un échange de sacrifices réciproques; d'autre part, les règlements d'intérêts qu'entraînera cette opération donnent lieu à des questions de rapport, à des indemnités, à des prélèvements de legs, à des actes, en un mot, qui excèdent les pouvoirs d'un administrateur.

Les copartageants doivent-ils être capables d'aliéner? Cette condition n'est pas de rigueur, puisque la loi se départit (sans doute par cette considération que le partage est une nécessité d'ordre public) d'une partie des mesures qu'elles prescrit pour le cas d'aliénation (1) : ainsi, tout en décidant, comme nous le verrons, que les mineurs non émancipés et les interdits doivent être représentés par leurs tuteurs (450), et que si plusieurs mineurs ou interdits sont placés sous une même tutelle, on doit nommer à chacun d'eux un tuteur spécial et particulier (838, *in fine*), la loi n'exige pas que l'autorisation du conseil, nécessaire pour introduire l'action au nom du mineur ou de l'interdit, soit homologuée. (Comp. les art. 457, 458 et 817 C. C.)

La capacité requise est, comme on le voit, d'une nature mixte : il faut être investi de pouvoirs plus étendus que ceux d'un administrateur, mais il n'est pas nécessaire d'avoir qualité pour aliéner.

La loi pourvoit, par l'art. 817, aux intérêts des mineurs, des interdits et des individus soumis à un conseil judiciaire ; elle s'occupe des femmes mariées dans l'art. 818.

**817** — L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents envoyés en possession.

= La position des mineurs et celle des interdits est différente, suivant qu'il s'agit d'exercer en leur nom l'action en partage, ou qu'ils sont défendeurs à cette action.

Le tuteur qui provoque le partage au nom du mineur ou de l'interdit doit obtenir l'autorisation du conseil de famille (817, alinéa 1er, art. 465), lors même que la succession serait purement mobilière : la loi est absolue.

Pourquoi exiger, lorsque la succession ne contient que des meubles, l'intervention du conseil de famille pour en obtenir le partage, bien que cette condition ne soit point requise quand il s'agit d'intenter une action mobilière (464)? Le législateur a considéré que le partage est un acte beaucoup plus important qu'une simple action mobilière, à raison des intérêts qu'il a pour but de régler et des difficultés qu'il peut soulever; qu'une universalité de meubles tient de la nature des immeubles;

(1) Chabot, nº 9; Dur., nº 128; Toullier, nº 408; Delv., t. 2, p. 43.

qu'une succession mobilière peut d'ailleurs comprendre des choses dont le tuteur n'ait pas la capacité de disposer, telles que des rentes sur l'Etat, des actions de la banque de France, etc. (*voy.* art. 465) (1). — D'un autre côté, la loi, moins sévère que lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble (457), n'exige pas que la délibération du conseil soit homologuée; elle voit avec faveur une opération qui fait cesser l'indivision, cette entrave à l'exploitation et à la circulation des biens (2).

Mais les tuteurs peuvent, sans autorisation, répondre à une action en partage (465) formée contre le mineur : ce pouvoir devait leur être nécessairement accordé; car, nul n'étant teuu de rester dans l'indivision, le conseil de famille ne saurait, par son refus, prolonger cet état de choses : *ejus est velle qui potest nolle.*

A l'égard du mineur émancipé, il peut, avec la seule assistance de son curateur, défendre à une demande en partage définitif; il peut même intenter cette demande sans l'autorisation du conseil de famille (840) : aucun doute ne s'élève sur ce point lorsque la succession est toute mobilière (840, 841, 842) : mais *quid*, lorsqu'elle comprend des immeubles? Même décision (3). Les art. 482 et 840 sont formels : le 1er porte que le mineur émancipé ne peut intenter une action immobilière sans l'assistance de son curateur; donc, il le peut avec cette assistance.—Le 2e, plus précis encore, contient la phrase suivante : « Les partages faits conformément aux règles prescrites, soit par les tuteurs avec l'autorisation du conseil de famille, soit par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, sont définitifs (4). »

Les personnes placées sous l'assistance d'un conseil judiciaire ne peuvent plaider sans être assistées (499, 513) ; dès lors elles sont incapables même de défendre à une demande en partage.

Mais peuvent-elles, avec l'assistance de leur conseil, faire de gré à gré un partage définitif? Nous ne le pensons pas : à la vérité, les articles 838 et 840 ne prescrivent les voies judiciaires que pour les partages dans lesquels des interdits se trouvent intéressés (479, 513); mais, comme ce contrat renferme une aliénation, il faut les déclarer applicables dans notre espèce.

La deuxième disposition de notre article, relative à l'absence, ne nous paraît pas suffisamment développée; il faut établir une distinction :

La succession s'est ouverte *avant* la disparition de l'absent, ou seulement *depuis* que son existence est devenue douteuse.

Au premier cas, on distingue : l'absence est déclarée, ou elle est seulement présumée.

Si elle est déclarée (ce que la loi suppose), l'action appartient aux hé-

(1) Chabot, art. 817, n° 2; Dur., n° 104; Poujol, art. 817; Rolland, n° 65.

(2) Pigeau, t. 2, p. 673; Rolland, n° 64.

(3) Malleville sur l'art. 840; Toullier, n° 408; Malpel, n° 244; Vaz. sur l'art. 817; Favard, v° Partage; Poujol, art. 817; Dur., nos 105 et 691; Chabot, art. 817; Bordeaux, 25 janvier 1826; Paris, 8 mai 1848, Pal., 1848, 2. 615.

(4) Dur., n° 105; Chabot, n° 3; Vaz., n° 2; Poujol, n° 3; Favard, v° Partage, sect. 1; Malpel, n° 424; Toulouse, nos 391 et 408.

ritiers envoyés en possession (120, 125) (ajoutez : ou à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté) : ainsi, bien que les envoyés ne puissent aliéner, ils peuvent provoquer un partage, et ce partage sera aussi valable que si l'absent était sur les lieux.

S'il n'y a que présomption d'absence, l'action peut être formée par l'administrateur judiciaire des biens de l'absent. Le tribunal commet un notaire pour représenter l'absent dans les comptes, liquidation et partage (113).

Si la succession s'est ouverte depuis la disparition, elle est, aux termes de l'art. 136, exclusivement dévolue à ceux avec lesquels l'absent aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut; sans préjudice, bien entendu, de l'action en pétition d'hérédité, laquelle est réservée à l'absent s'il se présente (*voy.* art. 137).

— L'exécution, par le mineur, d'un partage que la loi répute provisionnel, a-t-elle pour effet, après l'expiration de 10 années, d'attribuer à ce partage un caractère définitif? ✓✓ Cette question n'est pas sans difficulté : presque tous les auteurs se prononcent pour la négative. La demande en partage définitif a pour objet, disent-ils, de faire cesser le partage provisionnel, mais elle ne tend pas à le faire annuler ; il n'y a rien à rescinder, puisqu'il est de l'essence d'un partage provisoire de s'évanouir dès qu'il y a un partage définitif : donc l'action en partage définitif ne s'éteint, conformément à l'art. 816, que par le laps de 30 ans depuis le partage provisionnel, sans préjudice des suspensions et interruptions telles que de droit. — Il y a plus, la confirmation tacite résultant de l'exécution ne saurait transformer en un partage définitif un partage qui n'était que provisionnel (1). ✓✓ N'est-ce point là confondre deux cas essentiellement distincts? Lorsque les parties ont manifesté, dès le principe, l'intention de faire un partage provisionnel, l'action en partage définitif est sans aucun doute recevable pendant 30 ans et plus, puisque nul n'est tenu de rester dans l'indivision : mais, lorsque le partage est réputé provisionnel, à raison de ce que les formes judiciaires ont été négligées dans un cas où l'observation de ces formes était rigoureusement prescrite, la position est différente; le provisoire peut devenir définitif.

Les parties majeures et capables sont-elles admises à réclamer? par quel laps de temps l'action se prescrira-t-elle? ✓✓ Il n'y a pas nullité, mais seulement rescision, disent quelques auteurs. L'incapable seul peut se prévaloir de l'irrégularité. Cette irrégularité peut être effacée soit par des actes d'exécution, par ex. par des aliénations (1311), soit même par le silence prolongé pendant 10 années (1304). On ne saurait étendre jusqu'à 30 ans la durée de l'action en nullité, sans accorder à toutes personnes le droit d'user de cette action, et alors on se mettrait en contradiction avec la loi (2). ✓✓ Nous pensons qu'il s'agit ici d'une simple question de fait. *Voyez*, sous l'article 840, l'exposé de notre doctrine.

Le mari et la femme peuvent-ils conjointement procéder au partage extrajudiciaire des immeubles dotaux? ✓✓ Pour l'affirmative, on dit que le partage n'est pas une aliénation; qu'il est seulement déclaratif de propriété; que chaque héritier tient directement ses droits du défunt (883 C. C.) (3). ✓✓ Duranton et Teissier, Dot, p. 412, n° 127, soutiennent avec raison que le partage, nonobstant la fic-

(1) Chabot, n° 5, art. 840; Delv., p. 236; Toullier, n° 585; Dur., t. 7, n° 181.

(2) Belost-Jollmont sur Chabot, art. 840; Cass., 18 décembre 1837, Pal., 1837, 1, 64; Dev., 1838, 1, 345.

(3) Vazeille sur l'art. 819; Benoît, Dot, t. 1, n° 117; Bordeaux, 11 février 1836, Dev., 1836, 2, 225, Pal.; Cass., 28 août 1830; Rouen, 23 juin 1843, Pal., 1843, 2, 279; Aix, 9 janvier 1810.

tion de l'art. 883, constitue en réalité une aliénation. Ainsi on décidait, en droit romain (1), que le mari ne pouvait demander le partage du fonds dotal non estimé, quoiqu'il pût être actionné pour y procéder (C. *de fundo dotal.*, l. ult.), et dans notre ancien droit, que le tuteur ne pouvait ni provoquer le partage, ni procéder amiablement à cette opération (2) (Pothier, Success., ch. 4, § 2), et que le mari était frappé de la même incapacité (Lebrun, Success., liv. 1, tit. 1, nos 24 et 25).—Les mêmes règles se retrouvent implicitement dans le Code : il résulte, en effet, des art. 817, 818, 838 C. civ., 985 Pr., qu'il faut être maître de ses droits et avoir la libre disposition de ses biens, pour procéder par les voies amiables à un partage définitif.—L'argument tiré de l'article 883 est dénué de force : voyons quel est le but de la fiction légale introduite par cet article : une des conséquences de la règle que le partage entraînait une aliénation, était que les hypothèques consenties par l'un des héritiers se maintenaient, après et malgré le partage, sur la portion de ses cohéritiers, sauf leur recours contre celui qui avait créé ces charges ; et comme, par un effort commun, les jurisconsultes et les cours de justice cherchèrent le moyen d'y remédier, ils le trouvèrent dans l'établissement de la fiction dont il s'agit.—Détourner une fiction de l'objet pour lequel elle a été créée, ce serait méconnaître la règle que les exceptions ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre, règle fondamentale : ainsi, lorsqu'après partage, l'héritier à qui un immeuble est échu trouve cet immeuble grevé de l'hypothèque des créanciers de son cohéritier, il peut se prévaloir de la fiction pour soutenir que le débiteur doit être considéré comme n'ayant jamais eu aucune part dans la propriété de cet immeuble : mais, pour l'examen de tout autre point, le principe reprend son empire ; le partage emporte réellement aliénation. Donc le partage des biens dotaux ne peut avoir lieu volontairement et à l'amiable ; les formes judiciaires doivent être nécessairement observées (3).

**818** — Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

Les cohéritiers de la femme ne p uvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

=La femme mariée ne peut ni provoquer le partage, ni défendre à cette action, sans l'autorisation de son mari ou de justice. — Mais quels sont les droits du mari ? trois cas sont prévus :

1° Les époux sont communs en biens ;

2° Il n'y a pas de communauté, mais le mari a la jouissance des biens de la femme ;

3° La femme administre ses biens personnels et en jouit.

(1) FF. *famil. ercisc.*, § 5; ff. *de legatis*, l. 77, Cod., l. 1, *comm. utriusque judicis*.

(2) Pothier, Success., ch. 4, art. 5, § 1er; Merlin, Rép., vo Partage, no 6.

(3) Dur., no 127, t. 7; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 819; Malpel, no 244; Marcadé, art. 818; Toullier, t. 14, nos 156 et suiv., 215 ; Bellot des Minières. t. 4, p. 157 ; Toulouse, 1er pluviôse an X; Agen, 24 février 1809 ; Nîmes, 12 mars 1835 ; Cass., 23 août 1830.

*Au premier cas*, le mari étant investi par la loi d'un mandat qui le place pour ainsi dire, vis-à-vis des tiers, dans la position d'un propriétaire, a évidemment le droit de procéder, sans le concours de sa femme, au partage, même *définitif*, des biens qui tombent dans la société conjugale (1401, 1421, 1505, 1507, 1526, 1527).

*Au deuxième cas*, le mari peut provoquer seul un partage provisionnel et défendre *à fortiori* à cette action; mais le concours de la femme est indispensable pour opérer le partage définitif, puisque les biens ne sont pas tombés dans la communauté pour la nue propriété (1401-2°, 1530, 1549).

La même distinction doit s'appliquer au cas où les époux sont mariés *sans communauté:* le doute naît de ce que, sous ce régime, c'est le mari qui exerce en général les actions mobilières de la femme (1428 et 1531) : mais il faut observer que le partage a une importance plus grande aux yeux de la loi que les actions même judiciaires, puisqu'elle soumet cette opération à des règles spéciales (art. 464 et 465). — Remarquons, en outre, que l'article 818 ne confère au mari le droit de procéder seul au partage que pour les biens qui doivent tomber dans la communauté; donc on ne peut, dans notre espèce, lui reconnaître ce droit (1). La femme pourrait, en conséquence, lors de la dissolution de la communauté, provoquer un partage définitif sans qu'on pût lui opposer la prescription (2256).

*Quid*, si le partage est provoqué par les cohéritiers de la femme? le mari et la femme doivent-ils être mis en cause? Distinguons : si les biens à partager doivent tomber dans la communauté pour la propriété, il suffit évidemment de mettre le mari en cause : il serait contradictoire que l'action ne pût être dirigée contre celui qui aurait eu le droit de l'intenter.

S'il s'agit de biens dont la propriété n'appartient pas à la communauté, lors même qu'elle en aurait la jouissance, point de doute que la femme doit être mise en cause pour que le partage soit définitif.

*Au troisième cas*, c'est-à-dire, si la femme est séparée de biens, ou si étant mariée sous le régime dotal, une succession qui doit tomber dans ses biens paraphernaux lui est échue, elle peut procéder seule au partage amiable lorsque la succession est toute mobilière (arg. des art. 1449 et 1576) ; mais elle doit être autorisée de son mari ou de justice, lorsque la succession comprend des immeubles (arg. des art. 1538 et 1576), ou lorsqu'il s'agit de procéder à un partage judiciaire : il est de principe, en effet, que la femme ne peut, sans autorisation, aliéner ni ester en justice, sous quelque régime qu'elle soit mariée (2).

Lorsque le partage provisionnel est demandé par le mari, les héritiers peuvent, afin d'éviter les frais et l'embarras de deux partages, mettre la femme en cause à l'effet d'opérer un partage définitif.

(1) Chabot, n° 4; Toullier, n° 408, t. 4; Dur., n°s 122-126, t. 7: Malpel, n° 144; Vaz., n°s 2 et 3; Dall., Success., chap. 6; Marcadé; Agen, 24 février, 1809; Nîmes, 12 mars 1835, Dev., 1835, 2, 294.

(2) Chabot, n° 9; Dur., n° 128; Toullier, n° 408; Delv. sur l'art. 818.

— En accordant au mari le droit de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux (1549), les auteurs du Code ont-ils prétendu lui attribuer celui de provoquer le partage définitif de ces biens sans le concours de la femme? ∽ D'une part, on raisonne ainsi : le droit de revendiquer comprend celui d'intenter l'action en partage. — Les pouvoirs du mari sont bien plus étendus sous le régime dotal que sous le régime de la communauté : il a non-seulement les actions possessoires, mais encore les actions pétitoires (1549); il est *quasi dominus dotis*; il agit non comme propriétaire, puisqu'il ne l'est pas, mais en qualité de mandataire légal de sa femme : dès lors, il doit avoir, *à fortiori*, le droit d'intenter une action en partage. — A la vérité, sous le régime de la communauté, on exige le concours de la femme pour le partage définitif : cela est rationnel, car les immeubles dont la communauté a la jouissance ne sont pas inaliénables ; or, il est dans l'ordre de faire intervenir au partage celui qui seul a le droit d'aliéner : mais, sous le régime dotal, à quoi servirait le concours de la femme, puisqu'elle n'est pas plus capable que le mari de consentir une aliénation? —Vainement invoquerait-on, dans l'opinion contraire, l'art. 1558 : après avoir dit que l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice en cas de *nécessité*, le législateur ajoute, dans l'art. 1559, que l'immeuble peut être échangé, *mais avec le consentement de la femme :* ces derniers mots, précédés de la particule *mais*, indiquent suffisamment que, hors le cas d'*échange*, le consentement de la femme n'est pas exigé.—*Nec obstat* la disposition qui prescrit le concours du tribunal, lorsqu'il s'agit de liciter un immeuble dotal : la licitation produit un prix en argent; ce prix peu tfacilement se perdre ou se dissiper : le partage ne présente pas les mêmes inconvénients. Aussi la loi se montre-t-elle bien moins rigoureuse pour les partages en nature que pour les aliénations proprement dites (comp. les art. 458, 460 et 465). — A la vérité, l'art. 818 semble résister à ce système, puisqu'il prévoit seulement le cas où les époux sont communs en biens, et garde un silence absolu sur les biens dotaux ; mais cela vient de ce que cet article a été rédigé sous l'influence des principes du droit coutumier : on ignorait encore, à cette époque, si le régime dotal serait adopté comme droit commun ou comme droit exceptionnel; il a été copié dans Pothier : or, Pothier n'avait point à s'occuper du régime dotal, puisqu'il écrivait dans un pays coutumier.—L'art. 1554 pose en principe que l'immeuble dotal est inaliénable; l'art. 1558, qui détermine des exceptions, se borne à exiger, pour que l'aliénation puisse avoir lieu, l'autorisation de justice, sans parler du concours de la femme : or, sortir d'indivision par un partage en nature ou par une licitation, n'est-ce pas une même chose (1) ? ∽ Cette opinion nous paraît insoutenable en présence des termes absolus de l'art. 818 : d'ailleurs, lors même que les biens sont dotaux, la propriété ne cesse pas de résider sur la tête de la femme ; le mari n'en a que l'administration. — L'art. 1549, dit-on, déclare le mari mandataire de la femme, à l'effet de poursuivre les débiteurs et les détenteurs de biens dotaux : cet argument est loin d'être concluant : le pouvoir de représenter une personne dans un partage ne se mesure pas sur le pouvoir de la représenter dans d'autres actes ; — le partage est une opération exceptionnelle ; le législateur a dû l'entourer de formes et de conditions spéciales, dans l'intérêt des familles, afin d'éviter tout ce qui pourrait y jeter le trouble, et surtout à raison des difficultés graves qu'elle a pour objet de régler et de prévenir : c'est ainsi que le tuteur doit être autorisé du conseil de famille pour introduire une action en partage, bien qu'il ait l'exercice des actions mobilières du mineur (465, 817, 840); que le mari, administrateur de la communauté (1421), investi à ce titre du mandat légal d'exercer les actions mobilières de la femme, ne pourrait cependant provoquer le partage

(1) Delv., p. 46, n° 3; Benoît, Dot, n° 117; Aix, 9 janvier 1810 et 20 avril 1841, Pal., 1841, 2, 459.

d'une succession mobilière, s'il résultait du contrat de mariage des époux communs en biens que le mobilier ainsi acquis leur resterait propre; l'art. 818 est formel.— Provoquer un partage et intenter une demande en justice sont, comme on le voit, deux actes essentiellement distincts : le pouvoir de procéder à l'un ne comporte pas celui de procéder à l'autre. — Il n'est pas exact de dire qu'à l'époque où fut redigé l'art. 818, le législateur ne songeait pas au régime dotal : rien ne prouve ce fait; l'art. 1387 se trouvait dans le projet : or, nul ne contestera qu'en vertu de cet article, les parties auraient pu adopter les règles du régime dotal. — Tels sont, en substance, les motifs qui nous déterminent à penser que sous le régime dotal le mari ne peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage des biens dotaux (1).

---

*Apposition des scellés. — Inventaire.*

L'apposition des scellés (2) est une mesure conservatoire tendant à prévenir le divertissement des objets mobiliers qui se trouvent dans la succession.

Les scellés doivent être nécessairement apposés, en cas de non-présence, de minorité ou d'interdiction d'un ou de plusieurs héritiers.

Il ne faut pas croire, cependant, que les opérations du partage seraient nulles si on avait négligé cette mesure : une semblable omission aurait pour seul résultat de donner du poids aux plaintes des non présents ou des mineurs, qui intenteraient par la suite, contre les cohéritiers ou tuteurs, une action en dommages-intérêts.

**819** — Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables.

Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers (3), soit à la diligence du procureur impérial près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

= Dans les cas prévus par notre article, l'apposition des scellés peut avoir lieu non-seulement à la requête des intéressés, mais encore à la diligence du ministère public, et même d'office par le juge de paix (4).

(1) Merlin, Rép., Success., ch. 6. sect. 2, art. 2, n° 13; Malpel, n° 501; Toullier, n°s 156, 157, 215; Chabot sur l'art. 818; Bellot, p. 137 et 412; Pigeau, p. 705; Dur., n° 125; Vaz., Success., art. 818; Proud., Usufruit, n° 1245; Telssier, Dot, n° 838; Dict. du Not., v° Part. de succes., n° 53; Journal des Not., p. 101; Toulouse, 1er pluviôse an X; Agen, 24 février 1809, Nîmes, 12 mars 1835, Dev., 1835, 2, 294 (*Val.*).

(2) On appelle *scellé*, une bande de papier qu'on apposo sur les serrures des portes, armoires, etc., etc., et que l'on fixe à ses deux extremités avec un sceau particulier (*voy.* 908.915 Pr.).

(3) Ou du conjoint d'un héritier absent.

(4) Cette dérogation, dictée par la crainte de manquer aux égards que les enfants doivent à

Les scellés sont levés par le juge de paix sans description (c'est-à-dire sans inventaire), lorsque la cause pour laquelle ils ont été apposés n'existe plus (art. 940 Pr.); dans le cas contraire, ils sont levés successivement, au fur et à mesure de la confection de l'inventaire (Pr., art. 937).

Nous nous bornerons à faire remarquer ici, en ce qui touche l'apposition des scellés, une innovation introduite par l'art. 911 Pr. relativement aux héritiers mineurs : il résulte de cet article que l'apposition des scellés n'est obligatoire que lorsque l'héritier mineur n'a pas de tuteur au moment de l'ouverture de la succession ; dans le cas contraire, on lui épargne les frais inutiles d'apposition des scellés (1).

**820** — Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire (2) ou d'une permission du juge (3).

= Le droit de requérir l'apposition des scellés appartient en principe à tous les intéressés. — Dans cette catégorie, notre article place notamment les créanciers, en exigeant toutefois qu'ils soient porteurs d'un titre exécutoire (4), ou d'une permission soit du président du tribunal, soit du juge de paix du canton (909 Pr.); car il ne conviendrait pas que, sous prétexte d'une créance douteuse, des tiers pussent entraver les opérations du partage.

— Les créanciers personnels de l'un des héritiers, ou des légataires pourraient-ils faire apposer les scellés? — S'ils peuvent exercer en général tous les droits de leur débiteur, et même intervenir à leurs frais dans le partage, pourquoi leur refuserait-on le droit de faire un acte conservatoire? — Arg. des art. 788, 882, 1166. — Mais les frais d'apposition ne seront point à la charge de la succession (D., Succ., sect. 3, art. 3, nº 5; Malpel, nº 257; Delv., p. 30, nº 5; Toullier, nº 411; *voy.* cep. Chabot, nº 4; Cass., 16 novembre 1836, Dev., 1836, 1, 900).

**821** — Lorsque les scellés ont été apposés, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge.

Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire sont réglées par les lois sur la procédure.

leurs père et mère, est regrettable; car elle confère au tuteur, quel qu'il soit, le droit de réduire à volonté et sans contrôle l'actif mobilier échu à son pupille ; il eût du moins fallu organiser une procédure sommaire pour vaincre sa résistance, si elle paraît déraisonnable.

(1) *Voy.* au surplus, sur l'apposition des scellés, les art. 907 et suiv. Pr.

(2) Pourquoi exiger un titre exécutoire, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte d'exécution, mais d'une mesure conservatoire ?

(3) Cet article et le suivant seraient mieux placés dans la section relative au bénéfice d'inventaire.

(4) Pour qu'un titre soit exécutoire, il faut : 1º qu'il soit authentique ; 2º en forme exécutoire, c'est-à-dire, intitulé du nom du chef de l'État et terminé par un mandement à la force publique de prêter main-forte. — Pour que le créancier puisse agir en vertu de ce titre, il faut de plus que la créance soit liquide et exigible, c'est-à-dire, que le montant soit déterminé et que l'époque du payement soit arrivée (551 Pr.).

=Nous avons vu, dans l'article précédent, que, pour obtenir l'apposition des scellés, les créanciers doivent être porteurs d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

Mais lorsque les scellés ont été apposés, une opposition de plus ou de moins, bien ou mal fondée, est sans importance; aussi, le Code permet-il, en ce cas, *à tous créanciers*, d'y former opposition, c'est-à-dire, de s'opposer à ce que les scellés soient levés hors de leur présence : un simple acte sous seing privé, et même l'énonciation de la cause de l'opposition faite dans l'exploit, suffirait.— D'ailleurs, si l'on reconnaît que les opposants ne sont pas créanciers, on pourra obtenir contre eux des dommages-intérêts (927 Pr.).

Les oppositions aux scellés peuvent être formées, soit par déclaration sur le procès-verbal de scellé, soit par exploit signifié au greffier du juge de paix (926 Pr.). Elle peut aussi être faite sur le procès-verbal de la reconnaissance ou de la levée des scellés.

*Voyez*, pour les formalités relatives à la levée des scellés, les art. 928 et suiv. Pr., et pour celles qui concernent la confection de l'inventaire, les art. 941 et suiv.

---

*Tribunal compétent pour connaître des contestations qui s'élèvent en matière de partage. — Procédure.*

**822** — L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage.

= Le but de cette disposition est de trancher à l'avance toute question de compétence entre des héritiers qui ne sont pas domiciliés dans le même lieu.—La succession est un être fictif; la demande en partage, et par conséquent les contestations qui peuvent survenir pendant le cours des opérations, doivent dès lors être portées devant le tribunal du lieu où elle s'est ouverte (110). C'est dans ce lieu que se trouvent ordinairement les biens et les papiers du défunt, ainsi que les documents propres à éclairer le juge.— Le tribunal statue comme en matière *sommaire*, si l'une des parties refuse de consentir au partage, ou si des contestations s'élèvent sur la manière d'y procéder : l'affaire devient *ordinaire*, si les contestations portent sur le fond du droit, par exemple, si elles sont relatives au rapport entre cohéritiers, ou à la réduction de libéralités excessives que le défunt a faites (1).

La licitation n'étant autre chose qu'un moyen de parvenir au partage des immeubles de la succession, les demandes qui ont pour objet de l'opérer se portent également devant le tribunal du domicile du défunt (Chabot, n° 2; Dur., n° 13).

(1) Locré, Législ., t. 10, p. 161; Chabot sur l'art. 823; Zach., p. 387; Cass., 30 juillet 1827, 18 mars 1824, 13 juillet 1830.

La compétence de ce tribunal s'étend aux contestations qui sont une conséquence du partage, telles que les demandes en rescision, les demandes relatives à la garantie des lots, etc.; car il est plus à même que tout autre de savoir si ces actions sont fondées. D'ailleurs, intenter une action en rescision ou en garantie, c'est en réalité demander sinon un nouveau partage, du moins un supplément de partage.

Mais s'il s'agissait uniquement d'obtenir le payement d'une soulte, on rentrerait dans les règles ordinaires : le tribunal compétent ne serait plus celui du lieu de l'ouverture de la succession, mais celui du domicile du cohéritier débiteur de la soulte.

Le partage consommé, la succession n'existe plus; chaque héritier devient propriétaire des biens tombés dans son lot : en conséquence, il doit être assigné devant le juge de son domicile.

*Quid*, si les cohéritiers, en procédant au partage, avaient laissé indivis quelques immeubles ? L'action devrait être portée devant le tribunal de la situation des biens et non devant celui de l'ouverture de la succession, parce qu'il ne s'agirait plus alors de partager l'hérédité, mais de partager des immeubles restés indivis par l'effet d'une convention (1).

Il est bien entendu que les art. 922 et 59 Pr. ne dérogent ni aux règles qui attribuent la poursuite en expropriation forcée au tribunal de la situation des biens, ni à celles qui attribuent à ce tribunal la connaissance des demandes en revendication ; car ces demandes sont étrangères au partage de l'hérédité (2).

— L'héritier unique peut-il être cité par les créanciers ou ayants droit devant le tribunal du lieu de son domicile ? Si les créanciers poursuivants ont formé opposition, ils peuvent, à leur choix, exercer leurs poursuites devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession : *secùs* dans le cas contraire ; le seul tribunal compétent et alors celui du domicile de l'héritier (Toullier, n. 414; Chabot, n. 6).

L'art. 822 semble en opposition avec le Code de procédure, art. 59 : en effet, aux termes de ce dernier article, les demandes relatives à la succession ne doivent être portées devant le tribunal du lieu où elles se sont ouvertes que jusqu'au partage *inclusivement* : or, notre article attribue compétence à ce tribunal, même pour les demandes en garantie des lots et en rescision du partage : comment concilier ces deux dispositions ? Suivant Dur., l'art. 822 statue pour les partages qui ont été faits en justice, et l'art. 59 Pr. pour les partages qui ont été faits extrajudiciairement : dans ce dernier cas, dit-il, les demandes en garantie, en rescision, etc., doivent être portées devant le tribunal du lieu où le défendeur est domicilié. Vazeille, n° 2, pense que les termes du Code de procédure sont le résultat d'un défaut d'attention ; que l'art. 822 statue pour toute espèce de partage, soit judiciaire, soit amiable. — Cette opinion nous paraît conforme aux vrais principes : l'article 59 Pr., loin d'abroger l'art. 822 C. C., le complète et le confirme ; il suppose que les demandes n'ont pas trait aux opérations du partage ; qu'il s'agit, par exemple, d'une action qu'un héritier dirigerait contre son cohéritier, afin d'obtenir le partage de fruits que ce dernier aurait recueillis. — En d'autres termes, l'ar-

(1) FF., *famil. ercisc.*; ff., 4, l. 20. Chabot, art. 818; Dur., n° 137, note ; Carré sur Chauveau, Pr., quest. 262 et 2504; Paris, 22 novembre 1838; Cass., 22 octobre 1807, 23 juillet 1833, Dev., 1833, 1, 621.

(2) *Cass.*, 29 octobre 1807, 23 juillet 1833, Dev., 1833, 1, 621. Comp. toutefois Cass., 21 juillet 1821; Rouen, 27 février 1842.

ticle 822 du Code civil attribue compétence au tribunal pour toutes actions relatives au partage, et l'art. 59 Pr. pour toutes actions entre héritiers, quand même elles n'auraient pas trait à cette opération. Au surplus, le texte même de l'article 59 Proc. ne fait point obstacle à l'extension de compétence établie par le 2e alinéa de l'art. 822; car les actions en rescision et en garantie rentrent dans ces expressions : *jusqu'au partage inclusivement :* en effet, elles doivent avoir pour résultat sinon de suspendre les opérations du partage, du moins, d'en modifier les effets; l'action en garantie n'est qu'une action en continuation de partage.— On ne peut admettre facilement que le Code de procédure ait abrogé le Code civil, puisqu'il a pour but de donner vie à ce dernier Code.— Tout s'explique d'ailleurs, si l'on se reporte aux travaux préparatoires (1).

---

*Formes du partage.*

Le partage peut être fait de deux manières : *à l'amiable* ou *en justice.*

Lorsque les héritiers sont tous majeurs, jouissant du libre exercice de leurs droits civils, présents ou dûment représentés, ils peuvent procéder au partage dans telle forme qu'ils jugent convenable (par ex. en simulant une donation, une transaction, un échange). Lors même que le partage a été commencé judiciairement, ils peuvent, en tout état de cause, abandonner cette voie pour revenir au partage conventionnel (819, 823 C. C., 975 Pr.).

Le partage amiable peut avoir lieu soit par acte devant notaires, soit par acte sous seing privé; — suivant les principes que nous avons admis, il ne peut être prouvé ni par témoins, ni par des présomptions : un écrit est indispensable.

L'observation des formes judiciaires est de rigueur, lorsqu'il existe parmi les héritiers un ou plusieurs mineurs, des interdits, ou des non présents qui n'ont point constitué de mandataires; lorsque l'un des héritiers refuse de consentir au partage amiable, ou lorsqu'ils ne peuvent s'entendre soit sur la manière de procéder à cette opération, soit sur la manière de la terminer (2).

La demande en partage doit être formée contre tous les héritiers ; elle diffère en cela de l'action en pétition d'hérédité, laquelle peut être divisée (3). — Le tribunal compétent est celui du lieu de l'ouverture de la succession : ce tribunal connaît aussi de toutes les contestations relatives au partage (822, 966 Pr.).

Entre deux demandeurs, la poursuite appartient à celui qui le premier a fait viser l'original de son exploit par le greffier du tribunal : ce visa est daté du jour et de l'heure (967 Pr.) (4).

Le jugement est rendu comme en matière sommaire : le tribunal commet, s'il y a lieu, un juge pour présider aux opérations, et en même temps un notaire (969 Pr.).

(1) Chabot, art. 822, n° 4; Dur., n° 138; Duvergier sur Toullier, n° 413; Poujol, art. 622; Zach., p. 165; Cass., 29 octobre 1807, 18 avril 1809; Paris, 26 juin 1813; Cass., 6 janvier 1830. (*Val.*)

(2) Cass., 14 juillet 1830.

(3) Rennes, 19 juillet 1845, Pal., 1845, 1, 517.

(4) Carré, Pr., quest. 2504; Bordeaux, 25 mai 1841, Pal., 1841, 2, 202.

Par le même jugement, le tribunal ordonne le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation : soit qu'il ordonne le partage, soit qu'il ordonne la licitation, il peut déclarer qu'il y sera immédiatement procédé sans expertise préalable, même lorsqu'il y a des mineurs en cause : dans le cas de licitation, il détermine la mise à prix (970 Pr.).

Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés soient déjà liquidés, les experts, en procédant à l'estimation, composent les lots ainsi qu'il est prescrit par l'art. 466 C. C., et, après que leur rapport a été entériné, les lots sont tirés au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire que le tribunal a commis (975 Pr.).

La licitation produit les effets d'une vente ou d'un partage, suivant que l'immeuble est adjugé à un étranger ou à l'un des héritiers; elle a lieu devant le tribunal : cependant les parties, lorsquelles sont toutes majeures, non interdites et présentes, peuvent convenir que la licitation se fera devant un notaire sur le choix duquel elles s'accordent (827).

Les étrangers sont *nécessairement* admis à surenchérir, lorsqu'il y a, parmi les copartageants, des mineurs même émancipés, des interdits, des absents ou des non présents (839, 459, 509, 1686 et 1687). — Ils *peuvent* être admis lorsque toutes les parties sont majeures; mais il faut pour cela que l'une d'elles le requière (1687) (*voyez*, pour les formes de la licitation, les articles 954 et suiv., 972 et suiv. Pr.).

L'estimation des meubles doit être faite *sans crue*, et par *gens à ce connaissant* (*voyez* art. 825), si déjà elle n'est constatée par un inventaire régulier.

La vente a lieu dans deux cas : 1° lorsqu'il y a des créaciers opposants; 2° lorsque la majorité des créanciers juge qu'elle est nécessaire. Elle se fait publiquement en la forme ordinaire (*Voy.* art. 825, 826 C. C., 945 et suiv. Pr.).

Ces opérations préliminaires terminées, la mission du notaire commence : le poursuivant fait sommer les copartageants, à personne ou à domicile, de comparaître au jour et à l'heure indiqués devant cet officier, à l'effet de procéder à la liquidation. Si quelques-unes des parties ne comparaissent pas, le notaire donne défaut contre elles, et procède comme si elles avaient comparu.

L'acte de liquidation se compose des éléments suivants :

1° Exposé des faits qui sont de nature à faciliter l'intelligence des opérations;

2° Indication du plan que l'on se propose de suivre : il varie nécessairement suivant les circonstances particulières de chaque espèce;

3° Formation de la masse active;

4° Etat des dettes et prélèvements dont la déduction doit être faite sur la masse active pour déterminer le chiffre net de la succession;

5° Balance des deux masses pour connaître l'actif net ;

6° Liquidation des donations et des legs;

7° Récapitulation et détermination, pour chacune des parties, des

sommes ou valeurs auxquelles elle aura droit, et qui devront donner lieu en sa faveur à des abandonnements ou à un lotissement.

Les copartageants peuvent, lorsqu'ils sont tous capables, ou s'abstenir dès le principe des voies judiciaires, ou les abandonner après les avoir commencées (985 Pr.).— Ils peuvent faire entre eux, notamment, des *lots d'attribution*, lors même qu'il s'agirait d'un partage judiciaire. En ce cas, le procès-verbal qui constate le tirage n'est pas susceptible d'entérinement; il reste au notaire qui en délivre des expéditions ou des extraits.

Le notaire doit mentionner cet accord des parties dans l'acte de liquidation.

Les lots sont faits par l'un des héritiers, s'ils sont tous majeurs, capables, et s'ils s'accordent sur le choix; sinon, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renvoie les parties devant le juge-commissaire, et celui-ci nomme d'office un expert (834 C. C., 978 Pr.).

Les lots doivent comprendre, autant que possible, des biens de mêmes nature, valeur et bonté : l'inégalité se compense par un retour soit en rentes, soit en argent; ce retour s'appelle *soulte* (832, 833). — Le créancier de la soulte est privilégié sur les biens du lot qui en est chargé, pourvu qu'il prenne inscription dans le délai de soixante jours (2109); durant ce temps, aucune hypothèque ne peut être consentie sur les biens à son préjudice.

Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé d'office, établit la composition des lots par un rapport qui est reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes (979 Pr.)

Avant de procéder au tirage, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation (835 C. C.).

Après la formation des lots et la décision sur les contestations qui ont pu s'élever, le poursuivant fait sommer les copartageants à l'effet de se trouver à jour indiqué en l'étude du notaire pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture et le signer avec lui, s'ils le peuvent et le veulent (980 Pr.). — Si toutes les parties ne se présentent pas, ou si quelques-unes d'elles refuse de signer le procès-verbal, le notaire constate le défaut de comparaître, ou le refus de signer, les causes de ce refus, et la partie la plus diligente poursuit l'homologation.

Le notaire remet une expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente, et, sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal homologue le partage, le ministère public entendu (981 Pr.).

Par le même jugement, le tribunal ordonne que le tirage des lots aura lieu au sort, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire (982 Pr., 834 C. C.). Les lots sont délivrés aussitôt après le tirage, et chacun des copartageants reçoit les titres particuliers aux objets qui lui sont échus (*voy.* art. 842 C. C.).

Le greffier ou le notaire doivent délivrer des extraits en tout ou en partie du procès-verbal de partage que les parties intéressées requerront (983 Pr.).

Toutes ces formalités, nous le répétons, doivent être observées rigoureusement, lorsque le partage doit nécessairement avoir lieu en justice ;

si elles ont été négligées en totalité ou en partie (840), le partage est réputé *provisionnel* (*ex lege*).

Le notaire commis procède seul et sans l'assistance d'un second notaire ni de témoins (977 Pr.), car il agit comme délégué du tribunal; l'acte qu'il doit dresser n'est pas un contrat, mais un procès-verbal destiné à régler les droits des parties.

S'il s'élève des contestations, il rédige en un procès-verval séparé les difficultés et dires respectifs des parties; renvoie celles-ci devant le juge-commissaire, et dépose le procès-verbal au greffe.

Si le juge-commissaire, à son tour, renvoie les parties à l'audience, il indique le jour où elles devront comparaître; cette indication leur tient lieu d'ajournement (837 C. C., et 977 Pr.)

On forme autant de lots qu'il y a d'héritiers ou de souches copartageantes. — Cette dernière opération constitue le partage proprement dit (1).

Au résumé, parmi les opérations du partage, les unes ont lieu sans le concours du notaire, les autres se passent en sa présence. Les premières consistent :

1° Dans la nomination d'un juge-commissaire et d'un notaire (823);

2° Dans l'estimation des immeubles par experts (824);

3° Dans la licitation des immeubles, s'il y a lieu (927);

4° Dans l'estimation et vente des meubles.

Les secondes ont pour objet les comptes et la liquidation.

Les règles judiciaires doivent être rigoureusement observées lorsque les parties toutes majeures ne peuvent s'entendre, ou lorsqu'elles se trouvent dans un de ces cas où le partage amiable peut avoir lieu.

Voyons en quoi elles consistent.

**823** — Si l'un des cohéritiers refuse (2) de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu (3), pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations (4).

= Gardons-nous de conclure des termes de cet article que toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion du partage doivent être jugées

(1) Le partage n'étant point un titre d'acquisition, mais seulement une détermination du droit de propriété, ne donne pas lieu au droit de mutation. Aux termes de l'art. 68, § 2, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII, il n'est dû qu'un droit fixe de 3 fr. pour le partage des biens meubles et immeubles entre propriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié. — Mais s'il est échu à l'un des copartageants des immeubles au delà de ce qui doit composer sa part, et qu'il soit obligé de payer une soulte pour cet excédant, le droit est dû sur le capital de cette soulte, car elle constitue réellement un prix d'acquisition.

(2) Ajoutons : s'il est absent ou s'il est incapable.

(3) En pratique le tribunal commet toujours un juge.

(4) Cet article a été modifié par la loi du 2 juin 1841; aujourd'hui un notaire et un juge sont nommés simultanément par le même jugement qui statue sur l'action en partage; on évite ainsi les frais inutiles de deux jugements.

sommairement : les seules sur lesquelles le tribunal statue ainsi sont celles qui s'élèvent soit sur le mode de *procéder* au partage, soit sur la manière de le *terminer*. — S'il s'agissait d'une question de propriété, par ex., d'un rapport, d'un prélèvement de legs; si l'on contestait à quelqu'un le droit de succéder, ou si l'on voulait comprendre dans le partage certains meubles ou immeubles qui ne fissent point partie de la succession, le tribunal prononcerait comme en matière ordinaire. Ces sortes de questions, en effet, bien qu'incidentes à la procédure de partage, seraient trop graves pour qu'il fût possible de les soumettre aux formes expéditives des matières sommaires (1).

Le juge-commissaire nommé en vertu de cet article a pour mission de présider aux opérations du partage, de chercher à aplanir les difficultés qui pourront se présenter, et, s'il ne peut y parvenir, d'en référer au tribunal, lequel statue comme en matière sommaire (2). En conséquence, il doit se borner à consigner les dires et déclarations des parties, et à leur en décerner acte; il n'a pas le droit de prononcer lui-même sur les contestations.

Rappelons ici que le tribunal ne peut procéder ni à la formation de la masse, ni à la composition des lots entre les copartageants.

Bien moins encore doit-on reconnaître cette faculté au juge-commissaire.

L'attribution faite aux notaires, par les articles 828 C. civ. et 976 Pr., des comptes, liquidations et partages judiciaires, est de droit strict et rigoureux; les textes de la loi, les considérations qui ont présidé à sa rédaction, la doctrine des auteurs et de la jurisprudence, sont unanimes en ce sens (3).

Le renvoi devant un officier ministériel de cette classe est obligé et non facultatif (4).

**824** — L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

(1) Observ. du tribunat sur l'art. 823 Cass., 30 juillet 1827, 1er juillet 1829, 14 juillet 1830, 24 mai 1826, 18 mars 1828.

(2) Locré, Législ., t. 10, p. 301 et 302; Chabot sur l'art. 823; Rennes, 28 juin 1811. *Voy.* cep. Toullier, n° 424.

(3) Cass., 19 juillet 1838, Pal., 1838, 2, 363; Bordeaux, 1er juillet 1841, Pal., 1841, 2, 307.

(4) Pigeau, t. 2, p. 681; Carré, t. 3, n° 3199; Chabot sur l'art. 828; Merlin, Rép., v° Notaire, § 2, n° 8; Favard, v° Part. de success., n° 257; Malpel, v° Success., n° 257; Rolland, Rép. du notariat, v° Partage, n° 132; Vaz. sur l'art. 828; Delv., p. 141; Cass., 26 avril 1808; Toulouse, 18 janvier 1832, Dev., 1836, 2, 514, note; Paris, 17 août 1810; Bordeaux, 3 juillet 1834, Dev., *ibid. Voy.* cep. Thomine-Desmazures, Pr., t. 2, n° 1167; Bordeaux, 5 mars 1836, Dev., *ibid.*

= Cet article contient deux dispositions : l'une est relative au mode de nomination des experts; l'autre détermine l'objet de leur mission.

La première a été modifiée par le Code de procédure; l'art. 970 Pr. est ainsi conçu : « En prononçant sur cette demande (la demande en partage), le tribunal ordonne par le même jugement le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation, qui sera faite devant un membre du tribunal ou devant un notaire, conformément à l'art. 955 Pr. — Le tribunal pourra, soit qu'il ordonne le partage, soit qu'il ordonne la licitation, déclarer qu'il y sera immédiatement procédé sans expertise préalable, même lorsqu'il y aura des mineurs en cause; dans le cas de licitation, le tribunal déterminera la mise à prix conformément à l'art. 955 Pr. »

L'art. 971, 1er alinéa, porte : « Lorsque le tribunal ordonnera l'expertise, il pourra commettre un ou trois experts, qui prêteront serment comme il est dit en l'art. 956. »

Ces dispositions combinées donnent lieu aux remarques suivantes :

1o L'expertise est facultative pour le tribunal, même quand il y a des mineurs en cause;

2o Le tribunal peut se borner à désigner un seul expert, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement des parties en cause, sans qu'il y ait même lieu d'avoir égard à l'état de minorité de l'un des copartageants (1);

3o L'expertise est ordonnée par le même jugement qui prononce sur la demande en partage.

Les experts sont choisis par les parties, si elles sont toutes capables et majeures; dans le cas contraire, ils sont nommés d'office (2).

Les experts dressent procès-verbal de leurs opérations :

Le procès-verbal doit contenir l'estimation des immeubles, non pas selon la valeur qu'ils avaient à l'époque de l'ouverture de la succession, mais suivant leur valeur actuelle. Nous verrons (860 et 861), en effet, que, pour composer les lots, on estime les biens suivant leur valeur au moment du partage (Chabot, art. 824).

Le procès-verbal doit en outre présenter sommairement les bases de l'estimation : les experts ne rempliraient donc pas le vœu de la loi, s'ils se bornaient à déterminer la valeur des immeubles : leur opération doit être raisonnée; ils doivent faire connaître s'ils ont eu égard à la situation des biens, au prix des baux, etc. Ces énonciations ont pour but d'éclairer le tribunal sur l'exactitude de l'estimation.

Si les experts sont d'avis que les biens peuvent se partager commodément, ils doivent indiquer, dans le procès-verbal, les parts que l'on peut en former et la valeur de chacune d'elles.

Là se borne la mission des experts : ainsi que nous le verrons art. 828. Le procès-verbal par lequel ils formeraient eux-mêmes les lots n'aurait

(1) Suivant l'ancienne loi, l'expertise était nécessaire (art. 969); le tribunal devait désigner trois experts, lorsque des incapables ou des non présents se trouvaient intéressés dans le partage (971 Pr.).

(2) Vazeille, art. 824; Poitiers, 19 août 1806; Douai, 12 mai 1827.

aucune autorité; il pourrait tout au plus servir de renseignement (1). — Le poursuivant demande l'entérinement du rapport par un simple acte d'avoué à avoué (971 Pr.).

**825** — L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue.

= Ordinairement, les meubles se trouvent estimés dans l'inventaire (943, 3°, Pr.). — A défaut d'inventaire régulier, l'estimation a lieu par gens à ce connaissant (commissaire-priseur ou expert) (2). — Cette estimation doit être faite *à juste prix et sans crue.*

Pour entendre ces mots : *à juste prix et sans crue*, il faut savoir qu'un édit de Henri II, en 1556, avait rendu les experts garants de leur estimation; en sorte que, si le produit de la vente était inférieur au montant de la prisée, ils devaient payer le surplus.

Afin de prévenir les effets de cette responsabilité, les experts estimaient les meubles au-dessous de leur valeur; aussi, dans presque toutes nos coutumes, se vit-on forcé d'introduire l'usage d'ajouter au montant de l'estimation un supplément de prix qu'on appelait *crue* ou *parisis :* ce supplément était généralement fixé au quart.—Aujourd'hui, les experts ne sont plus responsables; par suite, la loi met fin à cet usage, en ordonnant que les meubles seront estimés à *juste prix* et *sans crue.* (Pr. 943, 1041.)

**826** — Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

= En principe, le partage des meubles, comme celui des immeubles de la succession, a lieu en nature.

Par exception à cette règle, les meubles doivent être vendus :

1° Lorsque des créanciers de la succession ont pratiqué des oppositions, ou fait saisir les biens *héréditaires :* un seul héritier, même contre le vœu de la majorité, peut alors exiger que les meubles soient vendus pour payer les dettes. D'ailleurs, la saisie amènerait toujours la vente.

Nous disons les créanciers de la succession : il est évident, en effet, que les créanciers personnels de l'héritier n'ont pas ce droit; ils doivent attendre que le partage ait déterminé les biens qui appartiendront à leur débiteur ; mais ils peuvent, en vertu de l'art. 1166, provoquer cette opération.

(1) Riom, 17 juin 1829; Besançon, 20 juin 1818.

(2) Il ne s'agit pas ici des personnes qui par profession sont à même de bien connaître la valeur des biens, tels que les tapissiers, les fripiers ou autres.

2° Si la vente est jugée nécessaire par la *majorité* des héritiers, *pour l'acquit des dettes et charges de la succession :* ce qui arrive quand il n'y a pas assez de numéraire, ou bien encore lorsque les héritiers ont intérêt à ce que les meubles soient vendus : l'intérêt se présenterait, notamment, dans le cas où des saisies *seraient imminentes ;* il importerait alors à tous les copartageants de se procurer au plus tôt de l'argent pour prévenir les poursuites.

La nécessité justifie ces deux exceptions.

De quelle majorité veut-on parler dans la 2e partie de notre article?

Suivant quelques auteurs, la majorité se considère eu égard à l'importance des parts héréditaires; ils argumentent des dispositions de l'art. 507 du Code de commerce en matière de concordat (1).— Nous ne pensons pas qu'il y ait d'analogie entre notre espèce et le concordat; les deux hypothèses sont différentes : dans le cas de concordat, la décision affirmative ayant pour résultat d'imposer aux créanciers, même à ceux qui n'ont pas consenti, la perte d'une fraction de leurs créances, on conçoit que le législateur ait dû considérer la majorité des intérêts; mais, dans notre espèce, nul ne sera dépouillé : il s'agit tout simplement de remplacer une part en nature par une quittance de libération : la question est uniquement de savoir s'il est plus utile à tous de vendre les meubles que de les partager en nature. — C'est dans ce dernier sens que le mot *majorité* est employé en matière de société, quand il s'agit de délibérations à prendre; *à fortiori* doit-il être entendu ainsi pour les partages, opérations bien moins importantes (Vazeille, n° 1) (*Val.*).

Ainsi, nous pensons que la loi parle ici de la majorité déterminée par le nombre de têtes, de la majorité telle qu'on l'entend dans le monde : il n'y a pas d'inconvénient à consacrer cette interprétation.

Que doit-on décider lorsque le partage doit s'opérer par souche? Les représentants, en quelque nombre qu'ils soient, ne comptent que pour une seule tête.

Comme la vente n'a et ne peut avoir d'autre but que le payement des dettes, nous pensons que les héritiers qui veulent avoir leur part en nature peuvent l'empêcher (qu'il existe une saisie, ou que la majorité des héritiers ait jugé la vente nécessaire), en payant de suite leur part virile des dettes (Pothier, Success., p. 519).— On dit, il est vrai, pour la négative, que la saisie a conféré aux créanciers un droit sur la masse des biens, droit qui serait méconnu si l'héritier faisait admettre de semblables prétentions; que l'article paraît d'ailleurs s'y opposer; enfin, qu'il peut y avoir dans la succession des dettes indivisibles ou hypothécaires : mais l'inconvénient n'est que chimérique; une pareille décision serait d'ailleurs trop rigoureuse : comment admettre que l'héritier qui se déclare prêt à payer sa part de la dette, puisse se trouver dans la nécessité de procurer à ses cohéritiers le moyen de se libérer? Quel intérêt ont-ils? Les dettes se sont divisées de plein droit entre tous les

(1) D., Succ., chap. 6, sect, 9, n° 20; Toullier, n° 446; Malpel, p. 52, 21 et 256; Delv., p. 47, n° 2.

héritiers, au moment de l'ouverture de la succession, en proportion de leurs parts héréditaires (873 et 1220); par conséquent, chacun doit pouvoir payer comme il l'entendra.

Du reste, comme ce n'est pas seulement de la décision de la majorité, mais encore de la *nécessité* de satisfaire les créanciers, que l'article 826 fait dépendre la vente des meubles, cette vente ne doit avoir lieu que jusqu'à concurrence du montant des dettes. Lorsque le prix d'une partie des meubles suffit pour les acquitter, un seul des héritiers peut s'opposer à ce que le surplus soit vendu.

Dans les deux cas énoncés, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire : cette forme est réglée par les art. 945-951 Pr.

Néanmoins, dans le cas où la vente a lieu sur la décision de la majorité des héritiers, l'observation des formalités prescrites par ces articles n'est pas de rigueur (952 Pr.). Les copartageants peuvent, s'ils sont tous majeurs et présents, vendre à l'amiable dans telle forme et par tel acte qu'ils jugent convenables.

**827** — Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

= Nous avons posé en principe que le partage des meubles et des immeubles doit se faire en nature (974 Pr.) ; à l'égard des meubles, cette règle souffre deux exceptions (*voy.* art. 826).

Mais, quant aux immeubles, la loi n'en détermine qu'une seule, savoir : lorsqu'ils ne peuvent se partager *commodément*, c'est-à-dire, lorsque le partage doit entraîner la dépréciation de quelques parties divisées, ou rendre la jouissance onéreuse et très-difficile : en ce cas, la vente a lieu par licitation (1).

Assurément, les copartageants peuvent, s'ils sont tous majeurs et présents, convenir qu'il sera procédé au partage, quoiqu'il ne puisse se faire commodément, ou que les immeubles seront vendus, quoique le partage en nature n'entraîne aucun inconvénient : mais alors il faut qu'ils soient tous d'accord : un seul pourrait exiger ou la vente, ou le partage, suivant la distinction établie par la loi.

Pareillement, ils peuvent convenir que la licitation aura lieu soit devant le tribunal, soit devant un notaire, sur le choix duquel ils s'accordent; ou que certaines formalités seront négligées, par ex., que la licitation aura lieu sans affiches ni publications préalables (970 Pr.).

Mais lorsqu'il y a parmi les copartageants des non présents, des mi-

(1) Jugé cependant qu'il en serait de même, quoique l'un des copartageants pût obtenir facilement un lot en immeubles, si les autres devaient rester exposés à la chance d'une licitation pour le surplus des biens qui leur serait attribué. Cass., 10 mai 1826.

neurs ou des interdits, l'observation des règles prescrites par la loi est de rigueur : le partage des immeubles doit toujours avoir lieu en nature, s'il peut se faire commodément; sinon, les immeubles doivent être vendus dans la forme voulue par les art. 955-965 Pr.

Dans ce dernier cas, la vente se fait non à l'amiable, mais par licitation (839). — On pourrait même induire des termes de notre article que la licitation doit toujours s'opérer devant le tribunal; mais l'article 970 Pr., conforme, sous ce rapport, à l'art. 459 C. C., modifie cette disposition en décidant que le tribunal peut commettre à cet effet soit un juge, soit un notaire (1).

Une simple inégalité dans les lots, ou la nécessité de constituer une servitude sur la portion échue à l'un des copartageants, ne nécessite pas la vente (833), à moins que cette inégalité ne soit considérable. On n'aurait pas même égard à la circonstance que divers immeubles seraient impartageables, si l'on pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, les faire entrer dans des lots distincts.

---

*Compte et liquidation.*

**828** — Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu (2), le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix.

On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants.

= La formation de la masse, la composition des lots, les règlements de comptes et les prélèvements à faire par chacun des copartageants,

(1) Une espèce d'antinomie existait entre l'art. 459 et l'art. 827 : en effet, il résulte de ce dernier article que la vente des immeubles appartenant à un mineur peut avoir lieu devant un notaire à ce commis par le tribunal; or, l'aliénation d'un immeuble est une opération bien autrement importante, bien autrement grave qu'un partage, puisqu'il s'agit de dépouiller le mineur d'un bien dont il est exclusivement propriétaire : pourquoi, disait-on, adopter d'autres règles en matière de partage ? On conciliait ces deux dispositions en répondant que le notaire étant le délégué, le représentant du tribunal, et agissant sous sa surveillance, l'aliénation était censée faite devant le tribunal : ainsi on expliquait les expressions de l'art. 827 par celles de l'art. 459. On ne voyait qu'une seule différence entre le cas où les copartageants sont tous capables et celui où parmi eux se trouvent des incapables, à savoir, que dans le premier, le notaire pouvait être commis par les copartageants eux-mêmes (alors il ne représentait pas le tribunal), tandis que dans le deuxième, il devait être nommé par le tribunal lui-même. — Les art. 966 et 970 Pr., combinés, ont levé toutes ces difficultés.

(2) Expression amphibologique : elle peut se rapporter soit à la proposition qui précède la vente, soit à la proposition qui suit le renvoi à un notaire par le juge-commissaire ; il est évident qu'on ne peut l'entendre dans ce dernier sens. — La première partie de l'article 828 a été modifiée par l'art. 969 Pr.: ce n'est plus au juge-commissaire à renvoyer les parties devant un notaire ; le jugement qui ordonne le partage désigne en même temps un juge-commissaire et un notaire.

peuvent faire naître de nombreuses difficultés : afin d'épargner aux parties les frais et les embarras résultant des contestations judiciaires, la loi décide, art. 828 C. C., que ces diverses opérations (qui constituent la liquidation) auront lieu devant un notaire. Ainsi ce ne sont pas les experts qui forment les lots : leur mission se borne à donner des indications.

Mais alors, comment concilier notre article avec l'article 466 C. C., lequel déclare que les experts procéderont à la composition des lots? Il faut pour cela se reporter aux articles 975, 976 et 978 Pr. : l'article 466 C. C. est applicable lorsque les droits des copartageants sont déjà liquidés, lorsqu'il s'agit uniquement de partager un ou plusieurs immeubles. Cet article suppose qu'il n'y a pas de compte à régler, pas de rapport à faire (975 Pr.). — Mais lorsque la masse n'est pas liquide, lorsque le partage nécessite des opérations préalables qui peuvent faire naître des difficultés, les parties doivent être renvoyées devant un notaire. — Ainsi les deux dispositions s'appliquent à des hypothèses différentes (1).

Le notaire doit être désigné d'office par le tribunal, si les parties ne peuvent ou ne veulent en convenir, ou s'il y a des mineurs (arg. de l'art. 827).

Avant le Code de procédure, des doutes s'élevaient sur le point de savoir si le renvoi devant un notaire était obligatoire ou s'il était seulement facultatif : ces doutes étaient principalement fondés sur les dispositions des art. 466 et 838 C. C., lesquelles semblent exiger en effet que les partages soient faits en justice : le premier projet du Code de procédure (976) paraissait même favorable au renvoi facultatif, car on y trouvait ces mots : *si le juge-commissaire ne juge pas à propos de faire lui-même le partage, il renverra les parties*, etc. ; mais les notaires, justement effrayés de cette disposition qui devait leur enlever l'une des attributions principales dont ils jouissaient, réclamèrent, et le conseil d'Etat, dans sa séance du 22 février 1806, décida, 1° que les opérations du partage auraient lieu devant un notaire; 2° que le notaire ne déposerait point au greffe la minute du procès-verbal du partage, mais qu'il se bornerait à remettre à la partie la plus diligente expédition de ce procès-verbal, pour en suivre l'homologation (981 Pr.).

Ainsi, les tribunaux ne peuvent retenir le matériel des partages : la loi

(1) L'art. 466 n'est applicable que dans le cas rare où, la masse à partager consistant uniquement en immeubles, les droits des copartageants sont parfaitement liquides : par ex., si un testateur a légué à plusieurs personnes tous ses immeubles, les experts ne se bornent pas à faire un plan de partage ; ils procèdent en outre à la formation des lots : le notaire préside seulement au tirage au sort et fait la délivrance des lots. Dans les autres cas, il faut revenir à la théorie de l'art. 823 combiné avec l'art. 828 C. C. *Voy.* 975, 976, 979 Pr.—Ainsi distinguons deux cas différents : le 1er est celui où le partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits du créancier sont déjà liquidés : en ce cas les experts, en procédant à l'estimation, doivent composer les lots; — le 2e est celui où il y a des comptes préalables à régler, hypothèse réglée par l'art. 824 : les experts doivent alors se borner à présenter les bases de l'estimation des immeubles. (Chabot, n° 3; Dur., n° 149; Toullier, nos 421 et 422; Malpel, n° 258) (*Val.*).

leur assigne une mission plus élevée: elle les institue juges des différends survenus, et censeurs des opérations du partage : c'est devant un notaire qu'il doit être procédé à la liquidation. La loi du 2 juin 1841, sur la vente des biens immeubles, lève à cet égard les doutes qui pourraient encore exister aujourd'hui. Aux termes de cette loi, tout jugement qui ordonne un partage doit commettre en même temps un notaire pour y procéder.

Suivant notre article, la liquidation comprend : 1° les comptes que les copartageants peuvent se devoir : ces comptes ne peuvent évidemment avoir pour objet que les affaires de la succession. Par ex. : si l'un des héritiers a payé les frais funéraires, les impôts ou autres dettes, il a le droit de réclamer le montant de ses avances; s'il a perçu des fruits ou retiré un avantage quelconque des objets de l'hérédité, il doit indemniser la succession ;

2° La formation de la masse : cette masse se compose de tous les biens existants au moment du décès, des meubles suivant l'estimation (825), ou de leur prix s'ils ont été vendus (827), des rapports (829), etc. — Mais doit-on y comprendre les dettes actives? Il faut distinguer : si elles sont d'une rentrée certaine, elles doivent être comprises dans la masse ; *secus* si elles sont mauvaises ou même douteuses. — Enfin, on réunit fictivement à la masse, suivant ce que nous verrons art. 922, les biens dont il a été disposé à titre gratuit en faveur des étrangers, ou qui ont été donnés par préciput à des héritiers;

Après la formation de la masse, on procède aux *fournissements* à faire à chacun des copartageants, c'est-à-dire, aux prélèvements qui doivent avoir lieu avant le partage : tels que les legs faits à l'un des copartageants avec clause de préciput; la différence résultant en leur faveur de la balance des comptes, et même, si les cohéritiers ne s'y opposent pas, les sommes dont le défunt était débiteur envers l'un des héritiers.

Les détails dans lesquels nous sommes entré sur l'objet de la liquidation nous dispensent de tout autre développement.

**829** — Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

= Cet article et le suivant appartiennent à la matière du rapport. Nous nous bornerons à faire remarquer ici que la loi met sur la même ligne, lorsqu'il s'agit d'établir la masse partageable, les donations et les dettes; qu'elle qualifie de *rapport* les sommes dont il est tenu compte par l'héritier débiteur; qu'une espèce de novation s'opère entre ses mains au moment du décès de son auteur. De là nous concluons :

1° Que le cohéritier, débiteur du défunt, est déchu du bénéfice du terme;

2° Qu'il doit les intérêts de sa dette à partir de l'ouverture de la succession (856);

3° Que l'héritier ne peut venir au partage, et offrir ensuite à ses cohéritiers une part dans la créance : il doit remettre à la masse la chose dont il est débiteur (829). Faute par lui d'effectuer cette remise, chacun des ayants droit peut prélever, soit en numéraire, soit en meubles, soit en immeubles (830), une valeur égale : il y a un compte à régler avant l'opération du partage (1).

Toutes les prestations relatives aux indemnités dues, soit à raison des libéralités reçues par l'un des héritiers, soit à raison des sommes dont il était tenu envers le *de cujus*, tombent dans la masse à partager.

Il faut y comprendre aussi les fruits héréditaires que l'un d'eux a perçus, même de bonne foi, depuis l'ouverture de la succession.—Vainement argumenterait-on des art. 138 et 549 pour prétendre que la maxime *fructus augent hæreditatem* n'a pas été maintenue dans nos lois (2) : cette interprétation est exacte lorsqu'il s'agit de la possession d'une chose particulière, ou d'une pétition d'hérédité ; mais les dispositions des art. 828, 829, 830 et 831 C. C., spéciales au cas de partage, établissent au contraire que, loin de proscrire cette maxime, le législateur l'a maintenue, sans même distinguer si la perception des fruits est postérieure ou antérieure à l'ouverture de la succession : le principe d'égalité le veut ainsi.

**830** — Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent (3) une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de mêmes nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

= Cet article contient une des règles du rapport ; il n'est plus relatif à la formation de la masse, mais à la manière de la partager.

Quand les objets donnés entre-vifs par le défunt à l'un des héritiers ne sont pas rapportés en nature, ses cohéritiers prélèvent une portion égale sur la masse des biens : on dit alors que la partage se fait en *moins prenant*.

Pour que l'égalité puisse avoir lieu, il est clair que les prélèvements doivent, autant que possible, se faire en objets de mêmes nature, valeur et bonté. Par ex. : si ce sont des immeubles qui aient été donnés, les cohéritiers prélèvent une portion égale sur les immeubles laissés par le défunt ; on ne peut les forcer à prendre des meubles ou des créances.

De même, si la donation a eu des meubles pour objet, ils ne peuvent être contraints à prendre des immeubles.

(1) Cette règle, puisée dans le droit coutumier (*V.* Bourjon, Droit commun de la France, t. 17), est fondée sur le principe que chaque héritier doit être considéré comme ayant reçu, par avancement d'hoirie, la somme dont il se trouve débiteur.

(2) Grenier, Hyp., t. 1, p. 159; Vaz. sur l'art. 830; Agen, 3 avril 1823; Grenoble, 21 juillet 1826; Montpellier, 24 août 1827; Pau, 28 juillet 1828; Dev., Pal.

(3) S'il y a lieu.

Toutefois, remarquez ces mots, *autant que possible :* s'il ne se trouve pas dans la succession d'objets de mêmes nature, qualité et bonté, le prélèvement doit donc se faire en d'autres objets.

---

*Du partage.*

**831** — Après ces prélèvements (1), il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux (2) qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes.

= Le nombre des lots doit être égal à celui des héritiers, s'ils viennent tous de leur chef, et s'ils ont tous droit à une même quotité de biens; dans la cas contraire, on ne fait pas autant de lots qu'il y a de cohéritiers; voici comment on opère :

Si les héritiers viennent par représentation, le partage a lieu par souche, et les représentants d'une même personne partagent ensuite le lot qui est échu à celle-ci.

Si le défunt laisse des héritiers de différentes qualités, par exemple, un ascendant au degré de père et de mère, et deux frères ou sœurs, on ne doit pas faire trois lots, puisque le père (751) ne peut prétendre qu'à un quart de la succession; il faut en faire quatre : l'un est dévolu au père par la voie du sort; les trois autres sont divisés par moitié et tirés au sort entre les deux frères ou sœurs, conformément à l'art. 834 (3).

Enfin, si la succession doit se diviser par lignes, on procède à la division en deux parts égales, et le plus proche dans chaque ligne recueille la portion affectée à sa ligne, sauf le cas où les descendants de frères et sœurs viennent par représentation.

**832** — Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de mêmes nature et valeur (4).

= La plus stricte égalité doit être maintenue dans la composition des lots, même relativement à la nature des biens à partager. Ce serait mal procéder que de mettre, par ex., tous les immeubles dans un lot et

(1) Ce qui n'est pas toujours possible, car il n'y a pas toujours égalité de droit.

(2) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 828; Troplong, Hyp.; Zach., p. 393; Toulouse, 10 mars 1821, 22 août 1822, 2 mai 1825; Riom, 14 février 1828; Toulouse, 25 juillet 1828; Cass., 24 février 1829; Poitiers, 27 janvier 1839, Dev., 1839, 2, 288.

(3) *Cass.*, 9 mai 1827, 10 mai 1826.

(4) C'est là une espèce de réaction contre le système de morcellement des propriétés, système qui était en faveur durant la révolution.

tous les meubles dans l'autre.—Toutefois, comme le morcellement des héritages et la division des exploitations entraîne presque toujours une diminution de valeur et occasionne des frais considérables, il faut autant que possible l'éviter.

L'égalité, disons-nous, est de l'essence du partage : il convient, par conséquent, de faire entrer dans chaque lot une égale quantité de biens de même nature et valeur. Lorsqu'il s'agit de biens corporels, cette règle s'applique dans toute sa rigueur : en effet, on ne peut dire tout d'abord, au moment de l'ouverture de la succession, tel bien appartient à tel héritier : le partage seul déterminera celui des copartageants qui en sera devenu propriétaire. — Nous en dirons autant quand le partage a pour objet des droits réels, distincts de la propriété, tels que l'emphytéose (553), l'exploitation d'une mine (loi de 1810), l'usufruit d'un moulin, d'une usine, etc. : ces sortes de droits sont également soumis à la fiction consacrée par l'article 883 : en conséquence, chacun des copartageants est censé avoir succédé seul et immédiatement à ceux compris dans son lot.

Mais que doit-on décider lorsqu'il s'agit des créances? Selon-nous, les héritiers ne sont pas dans l'indivision relativement aux biens de cette nature : la loi elle-même en fait le partage; elle attribue à chacun des copartageants, dans chaque créance, un droit proportionnel à leur part héréditaire (*voyez* art. 873 et 1220) (1) : il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'art. 883. Les héritiers peuvent sans doute (et ordinairement on procède ainsi dans la pratique), pour faciliter leurs arrangements, comprendre une créance en totalité dans un seul lot; mais cet arrangement n'est, en réalité, qu'un *transport*, sorte de contrat dont les effets sont déterminés dans les art. 1689 et suivants, 1242 et 1295 2°.—Aux termes de l'art. 1690, la cession doit être signifiée aux débiteurs ou acceptée par eux dans un acte authentique; autrement il ne produirait d'effet qu'entre les copartageants : les payements faits par le débiteur conformément à la division des créances seraient dès lors inattaquables.—Vainement argumenterait-on de l'art. 832 pour prétendre que la loi déroge, en matière de partage, aux art. 1220 et 873 : cet argument serait sans force : les termes de l'article indiquent suffisamment que le législateur s'est uniquement proposé de donner un conseil aux parties. D'ailleurs, si l'on admet le principe de l'art. 883 quand il s'agit d'une créance, il faut également l'admettre lorsqu'il s'agit d'une dette : or, pourrait-on soutenir que s'il a plu aux héritiers de mettre une dette en totalité à la charge d'un seul, le créancier sera déchu de ses droits contre les autres? Il est évident qu'une pareille convention serait à son égard *res inter alios acta*.—Reconnaissons en conséquence que les créances et les dettes se divisent de plein droit, et que les objets corporels, ou les droits qui par leur nature résistent à une division, sont seuls régis par la règle de l'art. 883 (2).

(1) *Voyez* p. 249 (note).
(2) Dur., t. 7, nos 163, 429 et 519 (*Val.*).

Cette doctrine est néanmoins combattue par les savants annotateurs de Zachariæ (p. 486) ; suivant eux, l'assimilation établie entre les créances et les dettes est contraire à l'esprit de la loi : on ne saurait, disent-ils, soumettre les dettes au partage, car les créanciers se trouveraient exposés à perdre les droits qui leur compétaient contre chacun des représentants du défunt, par l'effet de la saisine : mais rien ne doit s'opposer au partage des créances héréditaires, puisqu'il ne peut causer aucun préjudice aux tiers. — Ce système nous paraît inconciliable avec le principe de la division des créances et des dettes, proclamé par l'art. 1220 ; il entraîne d'ailleurs des inconvénients graves : ne peut-il pas arriver que le débiteur de la succession soit en même temps créancier de l'un des cohéritiers autre que celui à qui est échue la créance? alors que devient la compensation qui a dû s'opérer de plein droit pour la part de cet héritier (1289)? Décidera-t-on qu'il n'a pu recevoir pour partie le payement de cette créance, ni en consentir le transport ; qu'elle n'a pu être saisie dans la même proportion par ses propres créanciers (1166), etc.? Il faut admettre toutes ces conséquences, puisque, aux termes de l'article 883, chaque héritier est réputé, par une sorte de fiction, avoir succédé seul et immédiatement aux objets tombés dans son lot ; aussi se garde-t-on d'aller jusque-là. Le partage, disent les mêmes auteurs, doit être considéré comme déclaratif, en ce qui concerne les créances héréditaires, et sauf le maintien des droits irrévocablement acquis à des tiers dans l'intervalle du décès à la confection du partage : n'est-ce point là décider implicitement que l'héritier auquel est échue la créance n'avait qu'un droit partiel avant le partage? qu'il ne l'a acquise intégralement que par l'opération, et dès lors par l'effet d'un accord, d'une cession tacite, intervenue entre les copartageants? Appliquer aux créances le principe de l'article 883, et maintenir les payements faits antérieurement et même postérieurement au partage entre les mains des héritiers autres que celui auquel la créance est échue, jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt, à moins que le partage n'ait été antérieurement signifié au débiteur, ou qu'il ne soit établi, contre ce dernier, qu'il a effectué ce payement en connaissance du partage et de ses résultats, n'est-ce point tomber dans une évidente contradiction?

On peut opposer quelques arrêts ; mais, selon nous, ces arrêts sont fondés sur une fausse interprétation de l'art. 832. Le système qu'ils consacrent aurait d'ailleurs cet inconvénient, d'empêcher les libérations, toujours favorables aux yeux du législateur : quel débiteur, en effet, oserait payer sa dette, même partiellement, à l'un des héritiers, s'il courait le risque de voir, par l'effet d'un partage ultérieur, cet héritier perdre la qualité de créancier?

Le système que nous combattons supposerait l'existence d'une règle formelle qu'on ne trouve nulle part, et dont on ne saurait d'ailleurs entrevoir l'utilité, puisqu'on arrive à des résultats identiques par l'application des principes généraux.

**833** — L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent.

= Il est souvent difficile d'observer une égalité parfaite dans la composition des lots: l'inégalité s'efface, en chargeant les lots les plus forts, envers les plus faibles, d'un retour soit en argent, soit en rente.

Ce retour se nomme *soulte de partage* (1).

Pour sûreté de cette soulte, la loi donne à l'ayant droit un privilége sur les immeubles de la succession (*voyez* art. 2103, 2109, 2113).

On peut en outre compenser l'inégalité des lots en chargeant les lots les plus forts d'une portion plus considérable de dettes.

— La soulte produit-elle de plein droit des intérêts à partir de l'acte de partage (1652)? — Les intérêts sont la compensation des fruits que les copartageants recueillent; décider autrement, ce serait méconnaître le principe d'égalité; — nous déciderons, par la même raison, que ces intérêts, de même que la soulte, sont garantis par un privilége. (Arg. des art. 2109 et 2113; Bellost-Jolimont sur Chabot, art. 834. *Voyez* cep. Troplong, Priv. et hyp., art. 2103, nº 240.)

**834** — Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix (2), et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort.

= L'article qui nous occupe établit en principe que les lots sont faits par l'un des cohéritiers, sans excepter même le cas où, soit des incapables, soit des non présents, se trouvent intéressés dans le partage: mais cette règle absolue a été modifiée par l'art. 978 Pr., lequel exige, entre autres conditions, pour que les lots puissent être faits par l'un des cohéritiers, que les parties soient *toutes majeures, présentes et capables*. Si l'une de ces conditions manque, le notaire doit, sans qu'il soit besoin d'aucune procédure, renvoyer les parties devant le juge-commissaire, lequel nomme un expert: les lots sont faits par cet expert.

Le partage peut avoir lieu par *lots d'attribution* si les parties, toutes majeures et capables, y consentent; c'est-à-dire, que le lot de chacun sera désigné par les experts, ou même que chaque héritier choisira le lot qui lui conviendra (819) (3). — Dans le cas contraire, la loi veut que les

(1) Le mot *soulte* vient de *solvere, solutum*, payé ; l'inégalité se trouve effacée au moyen de la soulte. Exemple : le lot de chaque héritier doit être de 25,000 fr.; deux immeubles se trouvent dans la succession : l'un vaut 30,000 fr. et l'autre 20,000 fr.: l'héritier auquel écherra le premier héritage devra ou payer à l'autre une somme de 5,000 fr., ou servir une rente équivalente.

(2) Ajoutons : et s'ils sont tous *majeurs*.

(3) Colmar, 3 août 1832, Dev., 1833, 2, 52; Cass., 25 novembre 1834, Dev., 1835, 1, 253; Nancy, 6 juillet 1839, Dev., 1839, 2, 162; Pal., 1839, 1, 331; Paris, 23 juillet 1840, Pal., 1840, 2, 680; 19 juin, 5 juillet et 30 août 1838, Pal., 1839, 1, 93 et 94; Cass., 27 février 1838, Pal, 1838, 1, 504; Dev., 1838, 1, 216; Montpellier, 14 mai 1845, Dev., 1845, 2, 550; Cass., 27 mars 1850, Dev., 1850, 1, 369.

lots soient tirés au sort (466, 834 C. C., 982 Pr.) : c'est là une garantie de l'égalité (1).

Néanmoins, si l'intérêt des parties exige qu'un partage d'attribution ait lieu, on y satisfait en recourant aux formes d'une transaction (2).

Le procès-verbal qui constate la composition des lots doit être rédigé par le notaire commis en vertu de l'art. 828 C. C. (979 Pr.); mais il importe d'observer que ce n'est pas toujours devant un notaire que s'opère le tirage au sort, car ce tirage n'a pas lieu immédiatement après l'acte de partage ; il faut, à cet égard, combiner l'art. 834 C. C. avec les art. 980, 981 et 982 Pr. ; ce dernier article, notamment, porte : « que le » jugement d'homologation ordonnera le tirage des lots soit devant le » juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fera la délivrance » après le tirage. »

Le tirage peut présenter des difficultés, lorsque tous les cohéritiers n'ont pas des droits égaux : nous avons indiqué, art. 831, comment on doit procéder en ce cas.

**835** — Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

= Les héritiers peuvent avoir à se plaindre de quelques erreurs commises dans la formation des lots, de quelques morcellements d'héritage, etc. Il est juste d'admettre leurs réclamations jusqu'au moment du tirage.

Le notaire dresse procès-verbal, renvoie devant le juge-commissaire, lequel reçoit les observations des parties, et en réfère au tribunal, s'il ne peut les concilier.

Le tribunal statue comme en matière sommaire, et ordonne, s'il y a lieu, une autre formation de lots par un expert qu'il nomme d'office (978 Pr.).

**836** — Les règles établies pour la division des masses à partager sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes.

= Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent à la subdivision du lot échu à chaque souche (743) : ainsi, le partage de ce lot peut se faire à l'amiable, si tous les membres de la souche sont majeurs et présents, sinon il doit être fait en justice.

Mais la difficulté, ou même l'impossibilité de procéder au partage secondaire, ne met point obstacle au partage principal ; ces partages sont indépendants l'un de l'autre.

S'il y a des mineurs ou des absents, le tirage au sort, nous le répétons, n'est plus facultatif, il est de rigueur.

(1) Zach., p. 396; Chabot sur l'art. 831; Toullier. t, 4, no 428; Malpel, no 259; Poujol sur l'art. 835; Vaz., art. 834; Cass., 9 novembre 1827, 19 mars 1844, Dev., 1844, 1, 310.

(2) Vaz. sur l'art. 824; Poujol, *ibid.;* Marcadé, *ibid.;* Toullier, no 428; Toulouse, 23 novembre 1832, Dev., 1833, 2, 236; Dall., 1833, 2, 288; Cass., 9 mai 1829, 30 août 1815.

**837** — Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

= Le notaire n'est pas juge; ses fonctions se bornent à recevoir les conventions des parties : si des contestations s'élèvent, par ex., sur les comptes que les cohéritiers se doivent, sur les rapports et prélèvements, sur la formation des lots, etc., il doit, ainsi que nous l'avons déjà dit, en dresser procès-verbal, et renvoyer devant le juge-commissaire. Ce magistrat lui-même ne peut prononcer; il agit comme conciliateur : si les parties ne veulent pas terminer à l'amiable leurs contestations, il doit en référer au tribunal (977 Pr.). (Observ. du trib. sur l'art. 828.)

**838.** — Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

= Les mineurs, les interdits et autres personnes qui sont dans l'impossibilité de veiller à leurs intérêts, méritent une protection spéciale : afin de mettre leurs droits à l'abri de l'erreur et de la fraude, la loi exige que le partage des successions auxquelles ils sont appelés soit fait en justice, conformément aux règles qu'elle prescrit.

On ne peut donc faire un partage volontaire et à l'amiable, lorsqu'il y a, parmi les héritiers, des mineurs même émancipés, des interdits ou des non présents (1).

Cependant, le partage qui n'aurait pas été fait en justice ne serait pas sans effet; on le réputerait *provisionnel* (*voy.* art. 840 et 466).

S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés, on doit nommer à chacun d'eux un tuteur spécial et particulier; autrement, il serait à craindre que l'un des pupilles ne fût favorisé au préjudice des autres. — Ce tuteur est nommé suivant les règles contenues au titre des avis de parents; le partage terminé, ses fonctions cessent (968 Pr.).

Mais s'il s'agissait uniquement de la succession *ab intestat* d'un aïeul, à laquelle seraient appelés des mineurs par représentation de leur père prédécédé, il n'y aurait pas lieu de nommer à chacun, pour l'opération principale du partage, des tuteurs spéciaux, car leurs intérêts ne seraient pas opposés.

Les frais qu'entraîne le partage judiciaire ne sont pas à la charge ex-

(1) Ces mots : *non présents*, ne s'appliquent pas seulement aux absents présumés, mais encore aux héritiers qui ne se présentent pas au partage.

clusive des personnes qui les occasionnent; il a paru juste de les faire supporter par la masse, car c'est la loi elle-même qui prescrit cette manière de procéder.

La disposition de l'art. 838 s'applique aux successions dans lesquelles il n'y a que du mobilier, comme à celles qui comprennent des immeubles; la loi ne distingue pas.

**839** — S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice, avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

= Nous avons vu, art. 827, que les héritiers peuvent (s'ils sont tous majeurs, non interdits et présents) valablement convenir que la licitation sera faite devant un notaire, sur le choix duquel ils s'accordent.

Aux termes de l'art. 839, lorsqu'il y des mineurs, des interdits ou des non présents, la licitation ne peut être faite qu'en justice, dans la forme prescrite pour l'aliénation des biens des mineurs (*voyez* art. 459 et 460 C. C., 954, 970 et suiv. Pr.).

Il résulte de ce dernier article (970 Pr.) que le juge ou le notaire commis pour procéder à la licitation, n'agit point par la volonté des parties, mais comme délégué du tribunal; que la vente ou la licitation est censée faite devant le tribunal lui-même.

Lorsque tous les héritiers sont majeurs et jouissant du libre exercice de leurs droits, les étrangers ne sont admis à surenchérir qu'autant que l'une des parties le requiert; mais ils sont nécessairement appelés lorsque l'un des copartageants est mineur (1687).

---

*Partages faits sans que les formes voulues par la loi aient été observées, dans les cas où ces formes étaient rigoureusement prescrites.*

**840**. — Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille (1), soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs (2), soit au nom des absents et non présents, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

= Déjà nous avons vu que les copartageants peuvent se borner à faire un partage *provisionnel*, c'est-à-dire, un partage qui ne procurera qu'une jouissance temporaire (3); que cette convention est valable, soit qu'elle ait

(1) Mauvaise rédaction; le tuteur n'a besoin de l'autorisation du conseil de famille que pour intenter l'action en partage; il peut défendre à cette action sans autorisation. Arg. de l'art. 460.

(2) Ainsi la loi n'exige pas en ce cas l'autorisation du conseil de famille; elle déroge (à raison sans doute de la faveur due au partage) à la règle de l'art. 484 C. C. Nous supposons, bien entendu, le cas d'un partage judiciaire.

(3) La loi voit avec faveur ces sortes de partages, car ils présentent aux parties le moyen d'épargner les frais énormes que les partages définitifs entraînent toujours.

eu lieu entre des parties jouissant du libre exercice de leurs droits, soit qu'elle ait eu lieu entre des parties capables ou des personnes exerçant les droits des incapables : la capacité d'administrer doit, en effet, conférer celle de faire un partage qui n'intéresse que la jouissance, puisqu'un semblable partage ne renferme qu'une aliénation de fruits; or, aliéner les fruits, c'est faire un acte d'administration : au lieu de jouir par indivis, chacun jouira de certains biens.

La loi suppose maintenant que les parties ont prétendu faire un partage définitif, mais que certaines formes déterminées pour la validité des partages judiciaires ont été négligées : par exemple, que le tuteur n'a pas obtenu l'autorisation du conseil de famille. Ces partages irréguliers ne sont pas privés de tout effet; on les considère comme *provisionnels* (1).

Quelques personnes posent comme règle absolue que la propriété étant restée indivise, la prescription ne peut courir contre la demande en partage définitif (art. 815).— Ce système nous paraît insoutenable : rappelons-nous qu'il faut distinguer les partages réputés provisionnels *ex consensu*, de ceux que l'on considère comme tels *ex lege :* sans doute, les premiers laissent les parties dans un état précaire, puisqu'elles ne possèdent pas comme propriétaires, ce qui rend la prescription impossible : mais les partages provisionnels *ex lege* ont un caractère définitif; chacun des copartageants possède *pro suo;* par conséquent, après un certain temps, ces sortes de partages doivent devenir irrévocables (Dur., nos 106, 174 et suiv.; Chabot sur l'art. 840; Toullier, n° 585, 24).

Quel est ce temps?

Plusieurs auteurs enseignent, par argument de l'art. 1304, que l'action de l'incapable se prescrit par dix années ; l'erreur est évidente : il ne s'agit pas, dans notre espèce, de faire tomber un acte préexistant, comme entaché d'un vice intrinsèque, mais de rendre définitif un état qui n'était que provisoire; ce sont là deux positions essentiellement distinctes, indépendantes l'une de l'autre : la question de prescription se réfère non à une action en nullité, mais à une demande en partage définitif. — Il n'est pas nécessaire de se pourvoir en nullité du partage réputé provisionnel, pour être recevable à réclamer le partage définitif : il n'y a rien à rescinder; le partage irrégulier a produit tous ses effets comme provisionnel : l'action dont nous parlons a pour objet le partage de la propriété; par conséquent, les art. 816, 2228 et 2262 deviennent applicables; on rentre dans la règle générale (2).

Les parties capables qui ont figuré dans un partage provisionnel *ex lege* peuvent-elles, comme les copartageants incapables, provoquer un partage définitif? Il est généralement admis que cette faculté n'appartient qu'aux incapables et aux non présents, que les parties présentes

(1) La loi garde le silence sur le cas où c'est le défaut d'accord des parties qui a donné lieu au partage judiciaire, parce que les copartageants, lorsqu'ils jouissent du libre exercice de leurs droits, peuvent, dans un partage définitif, négliger certaines formalités judiciaires.

(2) Cass., 2 août 1841, Pal., 1841, 2, 245; Dev., 1841, 1, 776.

et majeures sont non recevables à se plaindre; que le partage est définitif à leur égard. On argumente notamment du texte de l'art. 1125 : cette décision est même consacrée par la jurisprudence (1).

Delvincourt, p. 50, n° 1, et Duranton, nos 179 et suivants, rejettent néanmoins toute distinction : ils décident que le partage fait sans l'accomplissement des formalités voulues n'a qu'une force provisionnelle par rapport à toutes les parties, attendu la généralité des termes de la loi.

L'un et l'autre système nous paraissent trop absolus; dans notre opinion, il s'agit d'une question de fait; par conséquent, il faut avant tout rechercher quelle a été l'intention des parties : les cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, ont-ils voulu s'engager définitivement vis-à-vis de copartageants incapables qui, de leur côté, ne seraient engagés que provisoirement, et seulement quant à la perception des fruits? Si ce fait n'est pas prouvé, il nous paraît équitable et juste de décider que tous les cohéritiers, les majeurs comme les mineurs, peuvent provoquer un partage définitif (2).

Reconnaissons donc, en principe, que les partages réputés provisionnels *ex lege* tombent devant une demande en partage nouveau et définitif (3), tant à l'égard des parties capables qu'à l'égard des incapables, sous la réserve, toutefois, des fruits que les copartageants ont perçus; ces fruits leur sont irrévocablement acquis. La réciprocité le veut ainsi;

Qu'il n'est pas nécessaire, pour obtenir un nouveau partage, de faire prononcer l'annulation du premier : le provisoire s'évanouit par le seul effet de la loi dès que les parties règlent définitivement leurs droits;

Que cette demande ne se prescrit que par trente ans (4), temps après l'expiration duquel les copartageants sont censés vouloir maintenir ce qui a été fait.

Le délai de trente années, qui, selon nous, est accordé pour obtenir un partage définitif (toujours en supposant, bien entendu, qu'il existe un partage provisionnel *ex lege*), court, savoir : contre les absents ou les non présents, du jour de l'acte de partage; contre les mineurs, du jour

(1) Chabot, art. 840, n° 7, et son annotateur; Merlin, v° Partage provisionnel; Malpel, Succ., n° 318; Rolland, v° Partage provisionnel, n° 23; Favard, Rép., t. 4, p. 414; Poujol, n° 3; Vaz., n° 6; Dall., Success., ch. 6, sect. 3, art. 4, n° 38; art. 6, no 6; Lyon, 4 avril 1810, 16 juillet 1812; Cass., 30 août 1815; Colmar, 28 novembre 1816; Bruxelles, 20 janvier 1818; Agen, 12 nov. 1823; Bordeaux, 16 mai 1834, Dev., 1834, 2, 341; 1835, 2, 192; Colmar, 13 avril 1835; Toulouse, 15 avril 1831, 7 avril 1834, Dev., 1834, 2, 341; Cass., 24 juillet 1835, Dev., 1836, 1, 238; Montpellier, 16 août 1842, Dev., 1843, 2, 148; Cass., 20 juin 1839, Dev., 1839, 1, 615; Pal., 1839, 2, 29; 9 mars 1846, Pal., 1846, 2, 524; Dev., 1846, 1, 451.

(2) Zach., p. 382; Duvergier sur Toullier, n° 412; Poujol sur l'art 840; Toulouse, 7 avril 1834, Dev., 1834, 2, 341; Dalloz, 1834, 2, 243; Cass., 20 juin 1839, Dev., 1839, 1, 615. Duranton, n° 180, nous semble avoir modifié son opinion en ce sens.

(3) Nancy, 11 décembre 1837, Dev., 1838, 2, 137; Pal., 1838, 1, 320.

(4) Chabot sur l'art. 840, n° 5; Delv., t. 2, p. 147 et 148; Toullier, t. 4, n° 585; Dur., t. 7, n° 177; Poujol sur l'art. 840, n° 4.

de leur majorité; contre les interdits, du jour de la mainlevée de l'interdiction.

Le tout sans préjudice, bien entendu, des suspensions et interruptions telles que de droit (2251).

Le tuteur, autorisé par le conseil de famille, peut mettre fin à cet état provisoire (1).

Le mineur émancipé jouit également de cette faculté, pourvu qu'il soit assisté de son curateur.

L'art. 840 statue à l'égard d'un partage irrégulier, à la vérité, mais qui a été conclu avec le représentant d'un incapable : que doit-on décider si le partage a été conclu avec l'incapable lui-même? La position change : ce n'est plus un simple administrateur, mais le propriétaire qui a traité de ses droits. — A moins qu'il ne résulte clairement des termes de l'acte, ou des circonstances particulières de la cause, que les parties capables ont entendu faire simplement un partage provisionnel, on doit supposer, par argument de l'article 1125, qu'elles se sont mises à la discrétion de l'incapable; que la propriété a été divisée; que le partage est définitif. Dès lors l'acte, valable dans son principe, ne peut être rescindé que sur la demande de l'incapable. Pourquoi en serait-il autrement pour les partages qu'en matière d'achats, de ventes, de transaction, etc., etc.? Le législateur n'a point voulu innover; sa pensée n'a pas été d'opposer les partages annulables aux partages valables, mais uniquement de distinguer les partages définitifs ou de propriété, des partages provisionnels ou de jouissance; il a laissé entières les règles générales sur les nullités ou les rescisions.

Par suite, il nous semble rationnel de décider :

1° Que l'incapable ne peut être admis à provoquer un nouveau partage qu'après avoir fait rescinder le premier, puisque la loi en reconnaît l'existence;

2° Qu'il doit agir, conformément à l'article 1304, dans les dix ans à partir du jour où il est devenu capable;

3° Que si le partage est rescindé, la totalité des fruits perçus par les copartageants doit être rapportée à la masse (Dur., n. 179; Chabot, n. 7) (*Val.*).

Ainsi, le partage *nul*, le partage *annulable* et le partage *provisionnel*, sont trois sortes d'actes qu'il faut se garder de confondre.

Lorsqu'une aliénation a été consentie par le défendeur à la demande en partage nouveau et définitif, le demandeur a contre les acquéreurs l'action en revendication pour faire remettre en commun les biens aliénés. — Lorsqu'il a grevé les biens d'hypothèques, ces charges s'évanouissent devant la demande en partage (883, 2125, 882).

Il nous reste à faire observer que, dans les divers cas où le partage est légalement réputé provisionnel à raison de l'inobservation des formalités prescrites, les copartageants capables peuvent sortir de l'état d'incertitude où ils se trouvent sur leur position, en mettant les mineurs, ou

(1) Aix, 22 frimaire an IV; S., 7, 2, 1056.

autres copartageants que la loi veut protéger, en demeure de déclarer, dès qu'ils sont devenus capables de répondre à une action judiciaire, s'ils entendent faire cesser par un partage régulier et définitif l'indivision résultant de ce que le premier n'est que provisionnel (1); et provoquer eux-mêmes un nouveau partage, s'ils n'obtiennent pas une réponse satisfaisante.

---

*Retrait successoral.*

On nomme *retrait successoral*, le droit qui est conféré à chaque successible d'écarter du partage, en les rendant indemnes, les tiers qui n'ont d'autre titre pour prendre part aux opérations que celui d'acquéreurs des droits de l'un des copartageants.

**841** — Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession (2).

= Il importe aux familles qu'on n'admette pas à pénétrer dans leurs secrets, et qu'on n'associe pas à leurs affaires, des spéculateurs qui, poussés par la cupidité ou par l'envie de nuire, pourraient apporter le trouble dans les partages : de là, cette faculté accordée à tous les héritiers d'écarter le cessionnaire qui a acquis la totalité ou même une quote-part (3) des droits successifs d'un cohéritier, toutes les fois que ce cessionnaire n'a pas de son chef le droit de se présenter au partage, en lui remboursant le prix de la cession.

Notre article suppose qu'il s'agit de *droits successifs :* le retrait ne pourrait donc avoir lieu, s'il s'agissait de la cession d'un droit dans un objet resté en commun après le partage général de la succession (4); car la cession ne porterait plus alors *in universum jus*. Exceptons le cas où il résulterait des circonstances qu'en cédant sa part dans un bien héréditaire avant tout partage de la succession, l'héritier aurait par le fait disposé d'une quote-part de ses droits sur la masse : le juge prononcerait eu égard aux circonstances (5). — Pénétrons-nous donc bien de l'esprit de la loi : si la cession doit autoriser le cessionnaire à prendre connaissance des titres de la famille et à s'immiscer dans ses secrets,

(1) Limoges, 27 janvier 1824; Cass., 24 juin 1839, Dev., 1839, 1, 615.

(2) Cette disposition a son origine dans le droit romain. *V.* les lois 22 et 23 *per diversas* et *ab Anastasio*, Code *mandati*. — Les auteurs de nos lois l'ont copiée dans la coutume de Paris. — Les art. 1699 et 1700 contiennent des règles analogues.

(3) Merlin, Rép., vo Droits successibles, no 9; Chabot sur l'art. 841, no 8; Dur., t. 7, no 192; Bastia, 23 mars 1835, Dev., 1835, 2, 349; Dall., 1835, 2, 58

(4) Chabot sur l'art. 841, no 9; Dur., t. 7, no 201; Zach., p. 567, t. 2; Cass., 9 septembre 1806, 22 avril 1808, 27 juin 1832, Dev., 1832, 1, 852; Lyon, 17 mai 1831, Dev., 1833, 2, 156.

(5) Pau, 27 mai 1830; Cass., 1er decembre 1806, Cass., 15 mai 1833, Dev., 1833, 1, 369; Pau, 19 août 1837, Dev., 1839, 2, 153.

l'action doit être admise sans qu'il y ait lieu d'avoir égard ni à la nature, ni à la qualité des droits cédés par le cohéritier : dans le cas contraire, elle est non recevable (1).

Cette action est appelée, dans la doctrine, *retrait successoral* ; elle tend à faire subroger les cohéritiers qui l'exercent dans les droits du cessionnaire ; le retrayant profite de tous les bénéfices que le cessionnaire aurait faits s'il n'eût pas été écarté du partage ; on le considère comme ayant acquis directement les droits du successible.

La loi subordonne l'exercice du retrait successoral à trois conditions ; il faut :

1° Que le cessionnaire de droits successifs ne soit pas successeur universel : ainsi, les héritiers présomptifs, les héritiers institués, les légataires universels ou à titre universel, les successeurs irréguliers, en un mot, tous ceux qui sont appelés à recueillir une quote-part de l'universalité des biens de l'hérédité, conservent ce qu'ils ont acquis (2).

Mais les parents du défunt qui ne sont pas successibles (3), les légataires ou les donataires qui ne viennent qu'à titre particulier, et même les héritiers qui, après avoir renoncé à une succession, se sont ensuite rendus acquéreurs des droits d'un cohéritier, peuvent être écartés du partage (4).

Nous appliquerons cette dernière décision, même au cas où la vente aurait été faite par un légataire universel à un parent qui eût succédé *ab intestat* sans l'institution : l'héritier légitime exclu de la succession ne serait point un successible dans le sens de l'article 841, puisqu'il ne pouvait venir au partage de l'hérédité (5).

2° Il faut être successeur universel ou à titre universel du défunt.

L'action appartient aux héritiers bénéficiaires comme aux héritiers purs et simples : la loi ne distingue pas.

Elle appartient même aux successeurs irréguliers, même aux donataires ou aux légataires, à tous ceux en un mot qui, soit par donation,

(1) Chabot sur l'art. 841, n° 8; Delv. sur l'art. 841; Merlin, Rép., v° Droits success., n° 9; Favard, v° Droits success., n° 11; Vaz. sur l'art. 841, n° 16; Ponjol, *ibid.*, n° 4; Benoît, Retrait success., n° 63; Merlin, Droits success., n° 9.

(2) Chabot, n° 64; Belost-Jolimont sur Chabot, *ibid.*; Bordeaux, 8 juin et 19 juillet 1826; Nîmes, 3 mai 1817; Cass., 2 décembre 1829, 15 mars 1831, Dev., 1831, 1, 183; 5 décembre 1833, Dev., 1834, 1, 133.

(3) Chabot, nos 5 et 7, art 841; Belost-Jolimont, *ibid.*; Merlin, Droits successifs, n° 9; Marcadé. — On peut opposer à cette doctrine l'arrêt de cassation du 14 mars 1810, et 2 arrêts, l'un de la Cour d'Amiens, du 11 janvier 1839, Dall., 1839, 2, 205; Pal., 1839, 2, 148; Dev., 1839, 2, 584; l'autre de la Cour d'Orleans, du 29 février 1832, Dev., 1836, 2, 555. Mais il faut observer que la Cour de cassation repoussait un retrait que l'on prétendait exercer contre des parties appelées au partage de l'hérédité à un autre titre que celui de cessionnaire, puisqu'elles venaient *proprio nomine* comme le successible. — Quant aux arrêts d'Amiens et d'Orléans, ils sont, selon nous, contraires aux vrais principes, car celui qui, après avoir renoncé à son droit, s'est ensuite rendu cessionnaire, ne se présente pas comme successible, mais comme subrogé aux droits du cédant. *Voyez* la note de M. Carette sur ce dernier arrêt. Cass., 2 décembre 1829.

(4) Montpellier, 7 juin 1824; Cass., 2 décembre 1829, 21 avril 1810, 28 juin 1836, Dev., 36, 1, 252. — Cependant on ne doit pas supposer à ces individus l'esprit de chicane qui anime des spéculateurs étrangers.

(5) Duvergier sur Toullier, n° 441; Nîmes, 3 mai 1827; Cass., 2 décembre 1829. *Voyez* cep. Toullier, n° 441.

soit par testament, soit par une disposition particulière de la loi, sont appelés à recueillir une quote-part de la succession : on peut établir en principe que celui-là peut exercer le retrait, qui n'aurait pu être écarté du partage s'il se fût rendu acquéreur de droits successifs.— L'art. 841, il est vrai, ne semble accorder cette faculté qu'aux *héritiers :* mais on ne doit pas s'attacher trop rigoureusement à cette expression restrictive ; il faut la prendre *lato sensu ;* l'emploi du mot *héritier* n'est ici qu'une simple variante d'expression ; ce mot n'est point limitatif, mais démonstratif (1). Il suffit, nous le répétons, d'avoir droit à une quote-part des biens de l'hérédité pour être réputé successible dans le sens de l'art. 841.

Le retrait peut être exercé soit par tous les successeurs collectivement, soit par un seul (2) : s'il est exercé par tous, chacun en profite proportionnellement à sa part héréditaire (arg. de l'art. 1872).—S'il n'est exercé que par quelques-uns, ceux des cohéritiers qui ont gardé le silence sont privés de toute part dans les biens recouvrés (3).

S'ils ont agi séparément, la préférence n'appartient pas à celui qui a formé la première demande : tant que la subrogation n'est pas consommée, soit par la convention, soit par un jugement passé en force de chose jugée (4), les choses sont réputées entières; le droit d'intervention subsiste.

Le retrait consommé, les retardataires ne sont plus recevables à réclamer : le cohéritier qui a prévenu les autres a acquis un droit irrévocable. Vainement dirait-on que l'auteur du retrait peut être considéré, à la rigueur, comme ayant fait l'affaire de ses cosuccessibles en même temps que la sienne; qu'il doit être assimilé à celui qui aurait continué l'exploitation d'un héritage compris dans la masse; que le retrait ne doit pas être le prix de la course : nous répondrions que le but de la loi, en accordant même à un seul la faculté d'exclure l'étranger, n'est pas de procurer un bénéfice, mais d'écarter des spéculateurs qui pourraient susciter des difficultés pendant les opérations du partage, et de laisser ensevelis dans le sein des familles certains faits qui intéresseraient leur honneur ou leur crédit (5).

3° Enfin, il faut rendre le cessionnaire indemne, et par conséquent lui rembourser le prix réel de la cession, les intérêts ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat, tels que les droits d'enregistrement, les déboursés légitimement faits, etc.

(1) Cass., 1er décembre 1806, 2 décembre 1829; Nîmes, 4 décembre 1823, 8 juin 1826; Lyon, 17 juin 1825; Bordeaux, 19 juillet 1826, 15 mars 1831, Dev., 1831, 1, 183; Cass., 5 décembre 1833, Dev., 1834, 1, 153; Bastia, 23 mars 1835, Dev., 1835, 2, 350; Caen, 19 mars 1842; Paris, 1er juin et 13 août 1807; Riom, 18 avril 1818; Angers 13 avril 1810; Nîmes, 30 mars 1830; Grenoble, 7 mars 1840, Dev., 1842, 2, 5; Chabot sur l'art. 841, nos 13 et 14; Dur., t. 7, no 186; Zach., p. 569, t. 2; Toullier, t. 4, n 441. *Voy.* cep. Bourges, 27 mai 1812.

(2) Cass., 14 juin 1820.

(3) Dur., no 199; Zach., t. 2, § 359; Riom, 21 janvier 1809; Montpellier, 7 juillet 1824; Cass., 28 juin 1836, Dev., 1836, 1, 547; 14 juin 1830, 14 juillet 1834, Dall., 1834, 1, 281.

(4) Cass., 28 juin 1836, Dev., 1836, 1, 547; Dall., 1836, 1, 252.

(5) Zach., p. 569, t. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841; Chabot, no 16; Marcadé, no 2; Favard, Dr. succ., no 13; Malpel. no 248; Rolland, vo Retrait succ., no 18; Montpellier, 7 juillet 1824; Cass., 28 juin 1836, Dev., 1836, 1, 547; Dall., 1836, 1, 252.

Duranton, no 199, va trop loin, en décidant que la subrogation est acquise par le seul effet de la demande, dès qu'une sommation a été faite au concessionnaire à fin de subrogation;

Nous disons le *prix réel*, car il pourrait se faire que les parties eussent frauduleusement enflé le prix dans le contrat, afin de rendre le retrait impossible, ou que le cessionnaire se présentât au partage, en qualité de mandataire du cédant, avec lequel il aurait traité sous seing privé.—Les héritiers seraient admis à prouver la fraude par toutes les voies de droit: *fraus omnia corrumpit*.— Ils pourraient même déférer au cessionnaire le serment sur la sincérité du prix énoncé soit dans le traité (1), soit dans un acte postérieur (2).

Si le prix consistait en une rente viagère, le retrayant serait tenu de rembourser les arrérages déjà payés et de continuer le service de la rente; il devrait même, si le cessionnaire n'avait perçu aucuns fruits, lui faire raison de l'intérêt des sommes qu'il aurait déboursées, à compter du jour du payement (1699).— Les acheteurs de droits litigieux sont des spéculateurs bien autrement dangereux que les acheteurs de droits successifs; ce que la loi accorde aux premiers doit être, *à fortiori*, accordé aux seconds (Dur., n. 198; Chabot, n. 24; Toullier, n° 151) (*Val.*).

L'héritier qui veut user de la faculté que lui confère notre article n'est pas tenu de faire des offres réelles au cessionnaire; cela serait souvent impossible, car le prix réel de la cession peut être inconnu (3): il doit l'assigner directement pour voir prononcer le retrait; la somme à rembourser sera déterminée dans le cours des débats. — Le tribunal peut donc rendre son jugement avant que le remboursement n'ait eu lieu, sauf ensuite au cessionnaire à réclamer; si le prix n'est pas payé (4).

De ce que la loi exige le remboursement *du prix*, il faut conclure qu'elle ne soumet pas au retrait successoral la donation qu'un héritier aurait faite de ses droits; car la donation n'a point de prix: on a voulu frapper les gens qui spéculent sur les successions; or, un donataire ne peut être considéré comme un spéculateur.

Mais si la donation n'était en réalité qu'un contrat onéreux (ce que l'on doit présumer, par ex., lorsque des charges considérables ont été impo-

qu'après cette sommation, les copartageants ne sont plus recevables: si la cession était désavantageuse, les cohéritiers ne réclameraient pas, dit-il; or, celui qui court les chances de pertes doit avoir les chances de bénéfice.— Nous nous bornerons à répondre que l'héritier demandeur en subrogation ne devient pas cessionnaire à l'instant où il forme sa demande; que cette demande n'est encore qu'une prétention de sa part.

*Quid*, cependant, si les cohéritiers n'ont point eu connaissance du retrait, à raison par exemple, de leur éloignement? L'équité veut que le retrayant soit censé avoir agi dans l'intérêt de la masse; les juges sont appréciateurs des circonstances.

(1) Chabot, art. 841, n° 22, et son annotateur; Grenoble, 11 juillet 1806; Aix, 5 décembre 1809; Bourges, 16 décembre 1833, Dev., 1834, 2, 652; Paris, 14 février 1834, Dev., 1834, 2, 650.

(2) Toullier, n° 437; Zach., p. 570, t. 2; Paris, 16 mai 1823; Cass., 4 mai 1829; Bordeaux, 5 février 1841 Cass., 23 novembre 1842, Pal., 1843, 1, 625; Bourges, 16 décembre 1833, Dev., 1834, 2, 652; Dall., 1834, 2, 99.

(3) Dur., n° 200, t. 7; Toullier, n° 450. — Cass., 8 frimaire an XII; Colmar, 11 mars 1807; Pau, 10 juin 1830; Bourges, 16 décembre 1833, ev., 1834, 2, 652; Dall., 1834, 2, 90; Bastia, 23 mars 1835, Dev., 1835, 2, 343; Dall., 1835, 2, 58.

(4) Toullier, n° 448; Cass., 14 juin 1820; Bourges, 19 janvier 1830; Cass., 15 mai 1833, Dev., 1833, 1, 369; Dall., 1833, 1, 212; Orléans, 18 mai 1839, Dev., 1839, 2, 386; Dall., 1839, 2, 260; Pal., 1839, 2, 405.

sées au donataire), les héritiers seraient admis à prouver la fraude (1) (Dur., n. 196).

Si le donataire vend en totalité ou en partie à un étranger ses droits héréditaires, les raisons qui ont fait établir le retrait successoral reprennent toute leur puissance.

Nul doute que le successible pourrait exercer le retrait même après le partage consommé, si la cession avait été tenue cachée; par ex., si le cédant avait continué de figurer dans les opérations; car ce fait constituerait une fraude (2).

Le retrait successoral est un droit exorbitant et par conséquent exceptionnel : il faut dès lors, nous le répétons, en restreindre l'application aux successions, matière pour laquelle il est spécialement établi.—On ne pourrait donc exercer le retrait contre les cessionnaires de droits indivis soit dans une communauté conjugale, soit dans une société en état de liquidation : assurément, les copartageants d'une communauté ou d'une société peuvent avoir intérêt à mettre leurs secrets à l'abri des recherches d'un cessionnaire étranger; mais le législateur ne s'est pas arrêté à cette considération (3).

— Le cessionnaire peut-il encore être écarté s'il a été admis aux premières opérations du partage? ✓✓ En admettant le cessionnaire au partage, disent quelques auteurs, les héritiers ont renoncé au droit de l'écarter par la suite; ils ont tacitement approuvé la cession;—le système contraire entraînerait des injustices: le cessionnaire serait à la merci des héritiers ; ces derniers pourraient, en le menaçant constamment d'user de leurs droits, lui imposer les conditions les plus onéreuses, exercer sur lui une sorte de violence morale (4). ✓✓ Ce système a été condamné par la jurisprudence : il faut laisser aux successibles une certaine latitude pour qu'ils puissent, en connaissance de cause, se déterminer à exercer le retrait ou s'abstenir.—L'admission des cessionnaires aux premières opérations n'a été pour eux qu'un essai; s'il n'est pas favorable, quelles raisons peuvent empêcher l'application de l'article 841 ? La loi ne détermine pas de délai fatal; elle porte d'une manière générale que le cessionnaire peut être écarté du partage; donc, tant que le partage n'est pas consommé, on peut l'exclure en le rendant indemne.—D'ailleurs, il peut arriver que le retrayant n'ait pas eu dans le premier moment de renseignements suffisants pour savoir s'il lui serait avantageux d'user de son droit. — Tenons donc pour certain que le retrait peut être exercé tant que le partage n'est pas consommé, c'est-à-dire, tant que les copartageants n'ont pas été mis en possession de leurs lots (5).

Le légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part d'une succession

(1) Dur., n° 195; Toullier, n° 450; Zach.; Aix, 5 décembre 1809; Paris, 14 février 1834, Dev., 1834, 2, 650; Dall., 1834, 2, 56; Bastia, 23 mars 1835, Dev., 1835, 2, 349; Dall., 1835, 2, 58.

(2) Cass., 4 décembre 1820.

(3) Toullier, n° 15, nos 204 et suiv.; Zach., p. 571, 22; Chabot sur l'article 841; Vaz., n° 26; Merlin. Rép., v° Droits successifs, n° 11; Metz, 17 mai 1820; Paris, 25 juillet et 2 août 1821; Bourges. 12 juillet 1831, Dev., 1832, 2, 50; Nîmes, 30 mars 1830; Bordeaux, 19 juillet 1826. *Voyez* cep. Vaz. sur l'art. 841; Pardessus, n° 1085.

(4) Chabot, n° 19; Toullier, n° 448; Benoît, Traité du retrait success., n° 18; Orléans, 18 mai 1839, Dev., 1839, 2, 386 (*Val.*).

(5) Dur., n° 203; Vazeille, n° 19; Belost-Jolimont sur Chabot. art. 841; Paris, 16 février 1816; Merlin, Successions, n° 10; Cass., 14 juin 1820, 15 mai 1833, Dev., 1833, 1, 369; Dall., 1833, 1, 212; Bordeaux, 28 juin 1844, Dev., 1845, 2, 407.

peut-il être écarté du partage? ✓✓ Un semblable legs est censé fait à titre particulier ; le légataire universel en usufruit n'est pas dans l'indivision avec les héritiers ; il n'a rien à partager avec eux : aucun doute ne s'élève en ce qui touche le légataire universel. — Quant au légataire à titre universel, il se trouve dans une position à peu près semblable à celle de l'héritier qui achète les droits successifs de l'un des héritiers de l'autre ligne : cet acheteur est successible, mais il n'a pas de son chef un droit propre pour prendre part aux opérations du partage. — Voici comment on procédera dans notre espèce : il y aura d'abord entre les héritiers et le légataire une première opération, par laquelle on déterminera ceux des biens sur lesquels reposera le droit d'usufruit appartenant au légataire ; puis on procédera à un nouveau partage, qui se fera cette fois entre les héritiers seulement ; le légataire à titre universel de l'usufruit aura été désintéressé par la première opération, dès lors il n'aura pas qualité pour figurer dans la deuxième (1).

Lorsqu'aux termes de l'art. 783, une succession doit être divisée entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, les héritiers d'une ligne peuvent-ils, avant que la division n'ait eu lieu, se faire subroger aux droits du cessionnaire des héritiers de la ligne à laquelle ils sont étrangers? ✓✓ Pour soutenir que cette action ne peut appartenir qu'aux héritiers de la ligne du cédant, on dit que les héritiers d'une ligne n'ont pas, en leur qualité, le droit de prendre part au deuxième partage à faire entre les cohéritiers de l'autre ligne ; en d'autres termes, que la qualité de successible se rapporte, dans le sens de l'article 841, à la succession entière et non aux subdivisions entre les diverses lignes. — Néanmoins, ajoute Chabot, si les ayants droit ne voulaient pas exercer l'action en subrogation, ou si le cédant était seul héritier dans sa ligne, les héritiers de l'autre ligne pourraient exercer le retrait (2). ✓✓ Cette doctrine est-elle bien juste? Que l'héritier appartienne à une ligne ou à l'autre, il est toujours successible ; dès lors, à ce titre, il doit pouvoir exercer le retrait. — Il n'y a toujours qu'une hérédité, quoiqu'elle se divise entre les deux lignes paternelle et maternelle ; or, tout héritier a le droit d'écarter l'étranger qui peut venir pénétrer dans les secrets de la famille. — Si le système que nous combattons devait prévaloir, il faudrait, pour être conséquent, n'accorder l'exercice du retrait aux successeurs universels qu'autant que les héritiers naturels resteraient dans l'inaction ; ce serait méconnaître l'esprit de la loi (3).

---

*Exécution du partage.*

L'exécution du partage consiste dans la délivrance faite à chaque héritier des biens compris dans son lot, et, par suite, dans la remise des titres relatifs à ces biens.

**842** — Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

(1) Duvergier sur Toullier, n° 441; Zach., t. 2, § 359 *ter*, note 17; Merlin, Rép., v° Droits succ., n° 32; Proudhon, v° Usuf., n° 2077, t. 2; Riom, 13 avril 1808; Dijon, 8 juillet 1826; Cass., 16 juillet 1843, Pal., 1843, 2, 315; Caen, 17 février 1813; Pau, 10 juin 1830; Bourges, 4 mars 1843, Pal., 1844, t. 156. *Voy.* cep. Paris, 2 août 1821; Metz, 17 mai 1820; Nîmes, 30 mars 1830; Angers, 18 avril 1820; Bastia, 23 mai 1835, Dev., 1835, 2, 349; Dall., 1835, 2, 58.

(2) Chabot, n° 17; Toullier, nos 425, 442 et suiv.; Rouen, 21 juillet 1807; Grenoble, 3 juillet 1824. Dans les espèces sur lesquelles ces arrêts ont statué, la cession avait été faite aux héritiers du degré subséquent; en pareil cas, elle équivalait à une renonciation *in favorem aliquo dato*.

(3) Dur., n° 188; Delv., p. 45, n° 8; Marcadé, Belost-Jolimont sur Chabot, ibid.; Duvergier sur Toullier, ibid.; Malpel, no 246; Vazeille, n° 23. — Paris, 14 février 1834, Dev., 1834, 2, 650.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition.

S'il y a des difficultés sur ce choix, il est réglé par le juge (1).

= Les titres communs à toute l'hérédité sont, par exemple, les papiers domestiques, les papiers relatifs à l'état de famille, etc.

Le dépositaire de ces titres doit être élu par *tous* les héritiers, c'est-à-dire, à l'*unanimité;* l'avis de la majorité ne suffirait pas. — S'ils ne sont pas tous d'accord, ce dépositaire doit être nommé par le tribunal entier, et non parle juge-commissaire, comme on pourrait le croire : n'oublions pas, en effet, que la mission du juge-commissaire se borne au rôle de conciliateur; qu'il n'a pas le droit de trancher les difficultés qui s'élèvent (*voyez* art. 823).

Si le dépositaire refuse communication des titres, on peut obtenir condamnation contre lui et faire lever à ses frais expédition de ceux dont il y a minute, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu (2).

---

## SECTION II.

### DES RAPPORTS.

Le rapport a son origine dans le droit romain (*voy.* Ulp., l. r, ff. *de coll. bon.*; l. 1, ff. *de dot. coll.*; Diocl. et Max., l. 12, Cod. *de coll.*; Léon, l. 17, Cod. *de coll.*; Just., l. 20, § 1er, Cod. *de coll.*; Nov. 18, chap. 6). Mais c'est surtout dans les coutumes qu'ont été puisés les principes qui nous régissent : presque toutes fondaient l'obligation du rapport sur la nécessité de maintenir l'égalité entre les héritiers (cout. de Paris, art. 303); néanmoins elles bornaient l'application de ce principe à la ligne directe descendante (301). — Le rapport des donations avait lieu nonobstant toute dispense émanée du disposant (304); toutefois le donataire pouvait conserver l'objet donné en renonçant à la succession (307);—la plupart des coutumes déclaraient même incompatibles les qualités d'héritier et de légataire; il fallait opter pour l'une ou pour l'autre. — La loi du 17 nivôse an II consacrait les mêmes principes; c'était là une conséquence de cette pensée d'égalité parfaite que la loi révolutionnaire avait voulu établir entre les membres de la même famille; elle ne permettait de donner ou de léguer qu'à des étrangers : cette incompatibilité fut abrogée par la loi du 4 germinal an VIII, art. 5.—Les dispositions du Code, conçues dans l'esprit de cette dernière loi, permettent les libéralités par préciput (843).

(1) Par ce mot : le *juge*, la loi n'entend pas désigner le juge-commissaire, mais le tribunal entier; le juge-commissaire n'a aucun pouvoir pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre les héritiers.

(2) Chabot, art. 842; Toullier, n° 432; Dur., n° 171.

Le rapport est une des opérations préliminaires du partage (829); il a pour objet :

1° Les donations faites par le défunt à l'un des cohéritiers ;

2° Ce que chacun peut devoir à la masse héréditaire (*voyez* article 827).

Dans la section qui va nous occuper, nous envisagerons principalement l'opération sous le premier point de vue.

Le rapport est la remise réelle ou fictive que chaque héritier fait à la masse de la succession des choses qui lui ont été données par le défunt, et la maintenue dans cette masse des biens qui lui ont été légués.

Il a pour but d'établir l'égalité entre héritiers.

De là il suit que le rapport est dû par tout héritier pur et simple ou bénéficiaire, en ligne directe ou en ligne collatérale (843); même par ceux qui ne tiennent pas à la ligne du donataire, puisqu'il s'agit uniquement de former la masse (1);

Qu'il n'est dû qu'autant que cet héritier a été personnellement donataire, ou qu'il vient par représentation du donataire (847-849). — Hors ces cas, le rapport ne pourrait être exigé, lors même que l'héritier aurait indirectement profité de la donation : la loi n'a point égard aux résultats ;

Qu'il n'est dû qu'à la succession du donateur (850) ;

Enfin, que les héritiers légitimes (purs et simples ou bénéficiaires) peuvent seuls y prétendre : ce droit n'est accordé ni aux créanciers de la succession ni aux légataires (857).

La volonté de l'homme, qui peut toujours, sous certaines restrictions, changer l'ordre légal des successions, doit pouvoir établir des préférences entre les héritiers; mais cette volonté ne se présume pas facilement : à défaut de déclaration expresse, la libéralité entre-vifs est considérée comme un *avancement d'hoirie*, c'est-à-dire, comme une avance faite au donataire sur la part qui lui reviendra dans la succession; et le legs, comme devant tenir lieu au légataire de sa part héréditaire, en tout ou en partie.

Cette déclaration peut être faite soit par l'acte constitutif de la donation ou du legs, soit par un acte postérieur (919). — Toutefois, comme elle a pour objet d'ajouter à la libéralité, il faut, dans ce dernier cas, un deuxième acte revêtu de la forme voulue pour la validité des dispositions à titre gratuit (919).

Les effets de la dispense du rapport sont limités : ainsi, le donataire ou le légataire ne peut prétendre, lorsqu'il existe des héritiers à réserve, qu'à la quotité disponible (844).—En cas d'excès, il y a lieu à réduction.

Même en l'absence de toute dispense, l'héritier donataire ou le légataire peut, en renonçant à la succession, profiter de la libéralité ; mais cette faculté n'existe que jusqu'à concurrence de la quotité disponible (845).

(1) Dur., t. 7, nos 169 et 260; Grenier, Don., t. 2, no 532.

En principe, l'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement (843).

Ce principe souffre exception quand il s'agit de frais de nourriture, d'entretien, de cadeaux, ou de présents d'usage (851, 852).

Gardons-nous de confondre avec les donations les bénéfices que le défunt aurait procuré l'occasion de faire sans rien perdre du sien : la loi déclare que les profits résultant de conventions passées avec le défunt ne constituent pas des libéralités (853) : elle place les associations dans la même catégorie, pourvu qu'elles ne dissimulent point de fraude, ce qui ne peut être vérifié que par l'examen de l'acte de société. Mais il faut que cet acte soit authentique (854).

Voyons maintenant en quoi consiste l'obligation du rapport, comment il s'opère, et quels sont ses effets.

Le rapport, avons-nous dit, a pour but de rétablir la succession dans l'état où elle serait, si le défunt n'eût pas fait d'avancement d'hoirie : mais comment peut-on atteindre ce résultat ? A cet égard, il faut d'abord observer que le donataire contracte, en acceptant la donation, l'obligation tacite de rapporter la chose donnée, s'il vient à la succession du donateur : il se rend ainsi débiteur conditionnel de la succession (1).

Mais comment doit-il acquitter cette obligation ? On distingue : l'objet donné est meuble ou immeuble :

Au premier cas, le donataire s'oblige dès le principe à rapporter, non les effets mobiliers eux-mêmes, mais leur valeur, laquelle doit être déterminée dans un état estimatif (948) ; par conséquent, il devient propriétaire incommutable des objets donnés, et débiteur d'une somme d'argent (2).

Au deuxième cas, le rapport est dû en nature ; en conséquence, la dette a pour objet un corps certain.

Par exception, le rapport a lieu en moins prenant : 1° lorsqu'il se trouve dans la succession d'autres immeubles de mêmes nature, valeur et bonté dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers. — En ce cas, on estime l'immeuble suivant son état à l'époque de la donation, et sa valeur eu égard à cet état à l'époque du partage (859).

2° Lorsque l'immeuble a été aliéné du vivant du donateur : des considérations d'intérêt social ont fait décider que les tiers acquéreurs ne pourraient être troublés par les cohéritiers de leur vendeur ; on déroge

(1) Ainsi, le donataire doit compte à la masse des fruits et intérêts des choses sujettes au rapport, à partir du jour où la succession s'est ouverte (856).

(2) La restitution des sommes dont l'un des héritiers est tenu envers l'hérédité s'effectue par conséquent *en moins prenant* : de telle sorte que les cohéritiers jouissent d'un droit de préférence en vertu duquel ils priment sur les biens donnés les créanciers du donataire.

Les créances (même à terme ou conditionnelles) de la succession contre l'un des héritiers et celles de l'héritier contre la succession, deviennent exigibles à partir du décès, bien que le terme déterminé ou l'événement prévu ne soient pas encore arrivés.

ainsi au principe que nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même (860).

Du reste l'aliénation ne détruit pas l'obligation contractée par l'héritier donataire : le rapport a lieu en moins prenant ; mais, à la différence du cas où il est encore possesseur, la valeur de l'immeuble se considère au moment de l'ouverture de la succession (860 et 864).

*Quid*, si des impenses ont été faites ? On rembourse intégralement à l'héritier celles qui sont réputées *nécessaires*.— On lui tient compte des impenses *utiles*, en raison de la plus-value existante au temps du partage.—On n'a point égard aux impenses voluptuaires (861, 864).

Réciproquement, si l'immeuble a été dégradé ou détérioré, le donataire doit indemniser la succession.

Il résulte des termes de l'art. 864 que les impenses faites par le tiers acquéreur de l'immeuble donné, de même que les dégradations qu'il a commises, doivent entrer dans les comptes respectifs à établir entre la succession et le donataire.

Puisque l'héritier donataire d'un immeuble est débiteur d'un corps certain, il cesse d'être soumis au rapport si l'immeuble périt par cas fortuit avant l'ouverture de la succession (1).

Nous avons dit que le donataire contracte, au moment de la donation, l'obligation de rapporter en essence et espèce l'immeuble donné : la loi, il est vrai, déroge à cette règle à l'égard des tiers acquéreurs, en maintenant les aliénations ; mais elle ne voit pas avec la même faveur les hypothèques ou autres charges consenties par les donataires : lorsque le rapport a lieu en nature, ces charges sont anéanties de plein droit par l'effet de la condition résolutoire (865). La loi se borne à autoriser les intéressés à intervenir au partage pour veiller à la conservation de leurs droits (859).

Toutefois, si l'immeuble ainsi rapporté tombe dans le lot du donataire qui en a fait le rapport, il est censé lui avoir toujours appartenu.

Lorsque la donation a été faite *par préciput*, il n'y a point lieu au rapport ; seulement, quand il existe des héritiers à réserve, on procède par voie de réduction, si le montant de la donation excède la quotité disponible.— Quelles règles observe-t-on pour opérer cette réduction? *Voyez* art. 866.

On trouve au titre du contrat de mariage une disposition qui devrait être comprise dans le chapitre du rapport : aux termes de l'art. 1573, la fille qui s'est mariée sous le régime dotal avec un homme qui n'avait ni art ni profession au moment de son mariage, n'est tenue de rapporter à la succession de l'ascendant qui l'a dotée que l'action qu'elle avait contre son mari pour s'en faire rembourser.

(1) Il n'est pas inutile de distinguer si la perte de l'immeuble est antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession ; ces deux cas ne sont pas identiques : il y a de la différence entre une obligation qui n'a pu naître et une obligation éteinte : au premier cas, le donataire ne peut répéter contre la succession les dépenses qu'il a faites pour conserver l'immeuble ; il était propriétaire sous condition résolutoire, et la perte est survenue avant que la condition ait pu se réaliser ; au deuxième cas, le donataire peut exiger le remboursement de ses impenses (*voy.* art. 855).

Nous verrons successivement :

1° Par qui est dû le rapport (843-847);

2° A quelle succession il est dû (850);

3° Quels biens en sont l'objet (851-856);

4° Quelles personnes peuvent l'exiger (857);

5° Enfin comment il s'opère (858-869).

*Par qui et dans quel cas le rapport est dû* (843-846). — *Dispense du rapport* (843). — *Exceptions à la règle qui exige une manifestation expresse de volonté* (847-849).

**843** — Tout héritier (1), même bénéficiaire, venant à une succession (2), doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs (3) à lui

(1) Sous cette dénomination, la loi comprend ici même les enfants naturels. Vainement oppose-t-on l'art. 760 : cet article doit être entendu en ce sens, que l'enfant naturel ne peut recevoir de libéralités par préciput (*Val.*).

(2) Ces mots : *venant à une succession*, manifestent de la part du législateur la volonté de s'écarter de la loi de nivôse an II, art. 9, laquelle portait que les enfants, descendants et héritiers en ligne collatérale ne pourraient, même en renonçant aux successions des pères, mères ou autres ascendants et des parents collatéraux, se dispenser de rapporter ce qu'ils auraient reçu à titre gratuit. Sous l'empire du Code, l'héritier seul est soumis au rapport. (Paris, 3 décembre 1813.)

(3) On remarque avec raison que le mot *rapport* ne convient qu'aux donations entre-vifs ; en effet, pour rapporter, il faut avoir reçu. Aussi, le législateur a-t-il évité d'employer cette expression en parlant des legs : le donataire, porte l'art. 843, ne peut retenir le don ni *réclamer* les legs : cette distinction n'est point indifférente : le rapport n'est dû ni aux créanciers ni aux légataires ; les legs ne produisent leur effet qu'après l'acquittement des dettes, etc. — Lorsque les libéralités excèdent la quotité disponible, on réduit les donations en commençant par la plus récente et en remontant successivement jusqu'à la plus ancienne ; la réduction des legs a lieu proportionnellement. — Enfin, on réduit les legs avant d'attaquer les donations.

Néanmoins, on applique souvent, pour éviter une circonlocution, l'expression *rapport* à l'une et à l'autre disposition, car elles ont quelques règles communes : en effet, sauf le cas de dispense, l'héritier n'a toujours d'autre avantage que celui de pouvoir choisir entre les dispositions faites à son profit et ses droits héréditaires ; dans le même cas où le donataire est tenu de rapporter, le légataire ne peut réclamer ; enfin les legs, comme les donations, sont réductibles à la quotité disponible.

Quoi qu'il en soit, la disposition de l'art. 843 est bizarre : qu'on soumette le donataire au rapport, cela se conçoit : la donation n'aura pas été pour lui sans résultat, puisqu'il aura perçu les fruits pendant la vie du donateur ; mais le legs ne peut donner droit aux fruits qu'à partir du jour de l'ouverture de la succession : or, si on interdit au légataire le droit de les réclamer, de quelle utilité sera pour lui la disposition? Autant vaudrait dire qu'on ne peut disposer que par préciput en faveur de ses héritiers;—quelle a donc été la pensée du législateur? Pour s'en rendre compte, il faut rapprocher l'art. 843 de l'art. 845, lequel réserve à l'héritier le droit de réclamer le legs en renonçant à la succession. Les auteurs du Code ont subi l'influence des coutumes de Paris et d'Orléans, lesquelles déclaraient incompatibles les qualités d'héritier et de légataire ; l'héritier ne pouvait réclamer le legs lors même qu'il était accompagné de la clause de préciput. « *Aucun ne* » *peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble*, » portaient la coutume de Paris (art. 300) et la coutume d'Orléans (art. 288). Cette disposition des coutumes n'était fondée ni sur la nature des choses, ni sur aucune raison équitée, mais sur la tendance de notre droit français à conserver l'égalité entre les héritiers, comme un moyen de conserver la paix dans les familles et d'en exclure la jalousie. « Il était important, dit Pothier (chap. 4, art. 3, § 2, Succes.), de maintenir cette égalité à l'égard d'hommes guerriers et féroces, tels qu'étaient nos ancêtres, plus susceptibles que d'autres de jalousie, et toujours prêts à en venir aux mains et aux meurtres pour les moindres sujets. » Les

faits par le défunt, à moins que les dons et les legs ne lui aient été faits expressément par préciput et (1) hors part, ou avec dispense du rapport (2).

= L'art. 843 est le siége du rapport; il pose trois principes :

1° Tout héritier doit le rapport;

2° Le rapport a pour objet tout ce que l'héritier venant à ce titre a reçu du défunt;

3° Le disposant peut dispenser le donataire de l'obligation de rapporter.

Les articles suivants contiennent des conséquences ou des modifications de ces règles.

On ne peut être à la fois héritier et donataire ou légataire; il faut opter pour l'une ou pour l'autre qualité. — Le rapport est dû par *tout héritier*, c'est-à-dire par *tout parent* (en ligne directe ou en ligne collatérale) venant à ce titre exercer des droits héréditaires dans la succession. Qu'il ait accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; qu'il ait été héritier présomptif quand il a reçu la libéralité, ou qu'il ne le soit devenu que plus tard, par exemple, par l'effet du décès d'un parent plus proche, cela importe peu : la position du successible se considère au moment de l'ouverture de la succession, époque à laquelle le principe d'égalité exerce son empire.

Observons que les *héritiers* seuls sont soumis au rapport : cette obligation n'est imposée ni aux légataires, ni aux donataires, même à titre universel. Le mot *héritier* est employé ici dans sa signification propre. — Nous pensons toutefois qu'en matière de rapport, cette dénomination comprend les enfants naturels, puisque leurs droits se calculent sur ceux des héritiers réguliers. Vainement invoquerait-on l'article 760, pour prétendre que l'enfant naturel étant soumis à l'imputation, ne doit pas le rapport : il faut interpréter cet article, ainsi que nous l'avons démontré, en ce sens que l'enfant naturel ne peut recevoir par

auteurs du Code, toujours mus par la crainte de déroger au principe d'égalité, n'ont pas osé rompre ouvertement avec ces coutumes. Au lieu de déclarer que le legs serait toujours censé fait par préciput, ils se sont bornés timidement à permettre la dispense du rapport. Au reste le legs, même pur et simple, procure à l'héritier l'avantage de pouvoir conserver la chose qui en est l'objet, en renonçant à la succession (art. 845); alors il est censé n'avoir jamais été héritier; mais cet avantage est le seul.

(1) Il eût été plus exact de dire par préciput *ou* hors part.

(2) Il faut distinguer le *rapport* de la *réduction* : le rapport a pour but unique de rétablir l'égalité entre les héritiers; la réduction a lieu pour parfaire la réserve. — Le rapport peut être exigé par tout héritier; la réduction ne peut avoir lieu qu'à la requête des réservataires. *V.* 857, 913 et 915. — Le donataire peut être dispensé du rapport; il ne peut être dispensé de la réduction; — en matière de rapport, le donataire doit les fruits à partir de l'ouverture de la succession; lorsqu'il s'agit de réduction, les fruits sont dus, savoir : si la demande a été formée dans l'année, à partir de l'ouverture de la succession (928); après ce délai, ils ne sont dus qu'à partir du jour de la demande; — l'héritier seul est soumis au rapport; l'action en réduction peut être dirigée contre tout donataire et même contre les tiers détenteurs (930). — La renonciation que fait le successible à sa qualité d'héritier le libère de l'obligation de rapporter; elle ne le soustrait pas à l'action en réduction.

préciput des libéralités qui auraient pour résultat de lui attribuer une part supérieure à celle que lui accorde la loi.

Le rapport devrait avoir lieu, quand même il se serait écoulé plus de trente ans depuis la donation ; car la prescription ne peut courir contre les cohéritiers que du jour où ils ont pu agir (2257) : or, ils n'ont eu ce droit qu'à partir de l'ouverture de la succession.

La règle est tellement absolue, que l'héritier tenu du rapport, qui serait en même temps créancier de la succession, ne pourrait conserver l'objet donné par imputation sur sa créance, sauf l'exercice ultérieur de ses droits de créancier (1).

L'*héritier* doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, *directement* ou *indirectement*, même les donations qui lui ont été faites par contrat de mariage ou sous certaines charges : la loi est absolue.

Les donations sont *directes*, lorsqu'elles sont faites sans détour, sans aucun déguisement, dans les formes voulues par la loi. — Nous rangerons dans la classe des donations directes les dons manuels (quand il s'agit de choses purement mobilières) et la remise d'une dette par un créancier à l'héritier son débiteur.

Les donations sont *indirectes*, quand elles ne sont pas faites ouvertement, quand on n'a pas observé les formes prescrites : ainsi, lorsqu'un père a payé les dettes de son fils, ou lui a fait un prêt, le rapport a pour objet la somme payée ou prêtée. — Lorsque le *de cujus* s'est porté caution de son successible, ce dernier doit libérer la succession, soit en payant son propre créancier, soit en rapportant une remise du cautionnement (2). — Lorsque le *de cujus* a supprimé le titre qui faisait preuve d'une créance (3), le successible doit rapporter le montant du titre supprimé.

Les circonstances peuvent varier à l'infini ; le juge en est appréciateur. Pothier, Success., chap. 4, art. 2, § 2, Introd. à la coutume d'Orléans, considérait la donation faite par interposition de personnes, les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, et la renonciation à des droits acquis, en vue d'avantager l'un des héritiers, comme donnant lieu au rapport. Sous l'empire du Code, ce point est controversé (*V.* les questions).

Si le disposant veut dispenser son héritier de l'obligation du rapport, ou l'autoriser à réclamer un legs indépendamment de sa portion héréditaire, il en a le droit, puisque cette obligation est fondée sur la présomption que la donation n'est qu'un simple avancement d'hoirie : mais sa volonté à cet égard doit être formellement exprimée ; elle ne se présume pas.

Du reste, ces expressions : *préciput* et *hors part*, ne sont pas sacramentelles : tous autres termes dont le disposant se serait servi produiraient le même effet ; il suffirait qu'ils fussent clairs et précis (847,

(1) Paris, 10 août 1843, Dev., 1843, 2, 544; Pal., 1844, 1, 8.
(2) Delv., p. 40, nº 7; Vazeille, nº 13.
(3) Dur., nº 309; Delv., p. 41, nº 3; Dall., Success., p. 414.

849) (1). On décide même que la dispense du rapport peut être virtuelle; que le mot *expressément* reçoit ici le sens des mots *expressim, evidenter*, employés dans la novelle 18, ch. 6, c'est-à-dire, qu'il signifie clairement, sans équivoque (2). Le système des équipollents, en ce qui concerne la dispense du rapport, est généralement admis.— L'intention du disposant produit son effet, qu'elle résulte du contexte de l'acte, de la nature ou de l'ensemble des dispositions qu'il renferme; par ex., si un ascendant, en faisant le partage de ses biens entre ses enfants, donne à l'un une part plus considérable qu'aux autres (1075 et 1079), ou s'il fait une disposition universelle au profit d'un enfant à charge de payer une somme à chacun des autres (3); il y a dispense implicite de rapport pour l'excédant (4). On ne saurait admettre, en effet, que le testateur eût fait un partage sous la forme soit d'une donation, soit d'un testament (1075), pour ne laisser qu'une succession *ab intestat* (5).

Comme la dispense de rapport se réduit à une question de volonté, la décision rendue échappe à la censure de la Cour de cassation (6).

Le donataire peut être dispensé du rapport par un acte postérieur à la donation : rigoureusement, cet acte devrait être revêtu des formes prescrites pour les dispositions à titre gratuit (919), puisqu'il a pour objet d'ajouter une nouvelle libéralité à la première. — Néanmoins, la jurisprudence paraît admettre aujourd'hui que la volonté du testateur à cet égard peut résulter d'un acte quelconque. — Les tribunaux sont donc appréciateurs des circonstances.

Le rapport n'est dû qu'*aux cohéritiers*, puisqu'il a pour unique objet d'établir l'égalité dans le partage : eux seuls peuvent donc l'exiger. — Ce droit est refusé aux créanciers de la succession, et à plus forte raison aux légataires : *aux créanciers*, parce qu'ils n'ont pu compter, pour obtenir le payement de leur créance, que sur les biens que possédait leur débiteur au moment de son décès; *aux légataires*, parce qu'on ne peut disposer deux fois des mêmes biens.

Toujours par suite du principe que les cohéritiers seuls peuvent exiger le rapport, la loi décide (art. 850) qu'il n'a lieu qu'à la succession du donateur.

(1) Delv., p. 41, nº 1; Chabot, nºs 7; Toullier, nºs 455, t. 4; 74, t. 5; Malpel, nºs 265 et 267; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843; Grenier, Don., nº 484; Vazeille, art 843; Dur., nº 219; Merlin, Rép., vº Rapport à succes., § 2, art. 2, nº 2; Quest., Don., § 5, nº 3; Dur., nºs 220 et 221, 326 et suiv., t. 7; Proudhon, Usuf., nº 2396; Zach., p. 563; Metz, 31 janvier 1811; Bourges, 21 août 1815; Riom, 17 mars 1826; Douai, 18 avril 1831; Cass., 25 août 1812; Paris, 23 février 1831, 7 juillet 1835, Dev., 1835, 1, 914; 28 juillet 1825.

(2) Cass., 20 février 1817; Cass., 25 août 1812, 17 mars 1825, 16 et 22 juillet 1828, 9 février 1830, 16 juin 1830, Dev., 1831, 1, 339; 7 juillet 1835; Paris, 8 février 1837, Pal., 1837, 2, 445; 14 mars 1837, Dev., 1837, 1, 199; Nancy, 22 janvier 1838, Pal., 1843, 2, 326; Caen, 2 décembre 1847, Pal., 1848, 1, 346; Cass., 20 mars 1845, Dev., 1845, 1, 451; Dev., 1845, 1, 145; Dal., 1845, 2, 197; 5 août 1841, Dev., 1841, 1, 621; Dall., 1841, 1, 334; Pal., 1841, 2, 575.

(3) Turin, 7 prairial an XIII.

(4) Grenier, Don., t. 2, p. 485 et 488; Zach., p. 463; Delv., p. 4, nº 1; Chabot sur l'art. 843, nº 9; Paris, 28 juillet 1825; Limoges, 26 juin 1822; Montpellier, 9 juillet 1833, Dev., 1834, 2, 30.

(5) Cass., 17 mars 1825, 17 juin 1830, 28 juillet 1825, 12 août 1844, Pal., 1845, 1, 38.

(6) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843; Grenier, Don. et test., t. 3, p. 22 et suiv.

— Le rapport doit-il avoir lieu, lorsqu'un père renonce soit à un legs, soit à une succession auxquels il est appelé conjointement avec l'un de ses fils? Il n'y a de sujets au rapport, disent quelques auteurs, que les avantages indirects par lesquels les pères et mères font passer une partie de leurs biens à quelques-uns de leurs enfants (arg. de ces mots de l'art. 843 : *ce qu'il a reçu du défunt*) : or, le renonçant n'a jamais eu les biens dont il s'agit dans sa succession, puisqu'il est réputé n'avoir jamais été héritier ; donc le successible ne tient pas ses droits de son auteur, mais directement de celui à la succession duquel ce dernier a renoncé *jure non decrescendi*. Au surplus, on peut justement prétendre que l'emploi de cette voie détournée manifeste la volonté de disposer par préciput et hors part (1). Chabot, nº 22, sur l'art. 843, distingue : lorsqu'il apparaît qu'à raison des charges, des embarras, ou des circonstances, le *de cujus* a eu de justes motifs pour renoncer, on doit présumer qu'il a agi non pour avantager l'un de ses enfants, mais pour son propre intérêt ; le rapport ne doit donc pas avoir lieu : mais lorsqu'il résulte de l'examen des affaires que le legs ou la succession présente des avantages assurés, il est alors constant qu'il y a eu donation indirecte ; en renonçant, le *de cujus* a abdiqué un droit dont il était saisi (724, 1014) : pourquoi, dans cette espèce comme dans toutes les autres, le rapport n'aurait-il pas lieu? L'art. 843 déclare généralement sujets à rapport tous les avantages directs ou indirects. — Cette opinion nous semble fondée sur les vrais principes. On peut objecter, il est vrai, que l'art. 843 ne soumet au rapport que les biens qui sont sortis du patrimoine du donateur : c'est argumenter sur les mots ; nous répondrons que le droit faisait partie du patrimoine du renonçant, et que ce patrimoine s'est trouvé diminué d'autant par l'effet de la renonciation. — Cette observation, au surplus, est corroborée par l'art. 788, lequel accorde aux créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, la faculté de se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. — Les principes du droit romain sur lesquels se fondait Pothier n'ont point passé dans notre législation (2).

La distinction qui précède résout la question de savoir si le rapport doit avoir lieu : 1º lorsqu'une femme qui a convolé en secondes noces renonce à la communauté qu'elle a contractée avec son second mari, et fait ainsi profiter ses enfants du second lit de la totalité des biens de cette communauté, dont une portion aurait appartenu aux enfants du premier mariage, si elle eût accepté ; — 2º lorsqu'une femme, toujours dans l'intention de favoriser ses enfants du second lit, accepte la communauté qui est évidemment mauvaise, et prive ainsi les enfants du premier mariage de la reprise de son apport dans cette communauté (3).

Lorsqu'une libéralité a été dissimulée sous la forme d'un contrat onéreux, peut-on l'attaquer comme contenant une donation déguisée, bien qu'elle n'excède pas dans son objet la quotité disponible? Il n'est guère vraisemblable que celui qui veut exercer une libéralité fasse indirectement, et par des voies occultes ou détournées, ce qu'il peut faire directement et ouvertement à titre de préciput ; cependant, il n'est pas impossible qu'il ait employé ce moyen, par exemple, pour éviter la révocation par survenance d'enfants ; alors s'élèvent deux questions : 1º l'acte qui renferme une donation déguisée est-il valable, bien qu'il n'ait pas été revêtu des formes prescrites pour la validité des donations entre-vifs, si elle est

(1) Pothier, Success., ch. 4, art. 2, § 2; Toullier, nº 475; Grenier, Don., t. 2, nºs 515 et 516; Merlin, Rép., Rapp., § 2, nº 12-14.

(2) *Voy.* en ce sens Dur., nºs 345 et 346; Delv., p. 41, nº 3; Zach., t. 4, § 631; Duvergier sur Toullier, nº 475 (*Val.*).

(3) Chabot, nº 22; Delv., p. 38, nº 3; Dur., nºs 315, 345 et suiv.; D., Succes., ch. 6, sect. 1, art. 3, § 1, nº 20-22 (*Val.*).

faite entre personnes capables de disposer et de recevoir à titre gratuit? — 2° en admettant que l'on doive se déterminer pour la validité de l'acte, les choses données sous la forme d'un contrat onéreux sont-elles soumises au rapport, lorsque le donataire, acheteur fictif, vient à la succession du donateur? Nous renvoyons au titre des donations et des testaments l'examen de la première question; la seconde, celle de savoir si les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux sont présumées faites avec dispense du rapport, doit seule nous occuper ici. — Fixons-nous d'abord sur un point, afin de bien préciser la difficulté : suivant Toullier, nos 274 et suivants, décider que les donations déguisées sont valables, c'est admettre par cela même que le donataire est dispensé du rapport; les deux questions sont intimement liées. — Cette conséquence nous paraît erronée : sans doute, la question de savoir si la donation déguisée a une existence légale est préjudicielle; mais, en admettant qu'on se prononce pour l'affirmative, il ne reste pas moins à examiner si la simulation équivaut à une dispense du rapport : ces deux questions sont donc tout à fait indépendantes l'une de l'autre; elles ont un intérêt différent.

Ce point précisé, passons à la question de rapport : deux systèmes sont en présence. — D'une part, on raisonne ainsi : en choisissant la forme d'un contrat qui n'est pas soumis au rapport, le disposant manifeste par cela même l'intention de donner par préciput : comment expliquer autrement le soin qu'il a pris de déguiser sa pensée? — La règle de l'art. 918, qui déclare les donations déguisées imputables sur la portion disponible, est conforme à cette théorie : cet article ne constitue pas une exception à la règle de l'art. 843, comme on l'a prétendu, mais une application du principe que la simulation emporte par elle-même dispense du rapport. — Pothier s'est prononcé, il est vrai, pour le rapport; mais il écrivait sous l'influence des coutumes de Paris et d'Orléans, lesquelles ne permettaient pas aux ascendants de donner par préciput à leurs descendants (1). Ce système s'écarte de l'esprit de la loi : tout héritier venant à une succession est soumis au rapport; il ne peut retenir les dons, ni réclamer les legs qui lui ont été faits : telle est la règle. Cette règle souffre exception, lorsque les dons et legs ont été faits *expressément* par préciput et hors part ou avec dispense du rapport : rien de plus précis. — En certains cas, il est vrai, le législateur induit la dispense de rapport du mode employé pour disposer (art. 847, 848, 849 et 918). — Nous avons vu que la jurisprudence laisse même au juge le soin de rechercher, eu égard aux circonstances, quelle a été l'intention du disposant. — Mais reste toujours la question de savoir si le fait de simulation, dégagé de toute autre circonstance, emporte par lui-même dispense du rapport. — Selon nous, un tel fait ne manifeste pas d'une manière claire, précise, sans équivoque, la volonté du disposant à cet égard. Dès le moment où le doute s'élève, la règle doit reprendre son empire : or, plusieurs causes peuvent justifier l'emploi de la forme à titre onéreux, sans amortir l'induction d'une dispense du rapport : peut-être, en effet, le testateur s'est-il proposé d'épargner les droits de mutation, droits considérables quand il s'agit d'une libé-

(1) Vazeille, nos 5 et suiv.; Malpel, n° 265; Bel.-Jolim. sur Chabot, art. 843; Malpel, n° 266; Toullier, 24; Marcadé, Poujol, n° 8; Zach., p. 467; Cass., 10 décembre 1813; Colmar, 27 juillet 1816; Cass., 13 août 1817, 26 juillet 1814, 31 juillet 1816; Riom, 20 novembre 1818; Nîmes, 15 mars 1819; Amiens, 10 janvier 1821; Grenoble, 6 juillet 1821 et 14 janvier 1824; Bastia, 25 janvier 1823; Poitiers, 26 mars 1825; Lyon, 22 juin 1825; Bordeaux, 20 juillet 1829; Toulouse, 7 juillet 1829 et 9 juin 1830, Dev., 1831, 2, 84; Caen, 26 mars 1833; Grenoble, 24 janvier 1834, Dev., 1837, 2, 714; Agen, 3 mars 1832, Pal.; 4 et 23 mai 1836, Dev., 1837, 2, 360; Paris, 8 février 1837, Dev., 1837, 2, 219; Dall., 1837, 2, 175; Pal., 1837, 2, 445; Cass., 9 mai 1837, Dev., 1837, 1, 704; Bordeaux, 23 avril 1839, Dev., 1839, 2, 464; Dall., 1839, 2, 209; Pal., 1839, 2, 274; Cass., 3 août 1841, Dev., 1841, 1, 621; 6 décembre 1842, Pal., 1843, 1, 422. *Voy.* la dissertation de Massé sous un arrêt de Colmar du 10 déc. 1813.

ralité; peut-être a-t-il craint de jeter des germes de jalousie dans sa famille; peut-être a-t-il été victime d'une surprise; rien ne garantit enfin qu'il ait joui d'une entière liberté. Ce qui prouve que le disposant peut avoir eu un tout autre motif qu'une dispense de rapport, c'est que tous les jours on dispose à titre gratuit, sous le voile d'un contrat onéreux, en faveur de personnes qui, loin d'être successibles, ne tiennent pas même à la famille.—Dans tous les cas, la loi ne saurait protéger une volonté qui n'ose se produire : sans doute, elle admet des équipollents, mais encore faut-il que le donateur manifeste expressément sa volonté; la dispense ne peut résulter du silence absolu que le disposant a gardé.— Si le législateur avait eu la pensée de considérer les libéralités comme faites avec dispense de rapport, par cela seul qu'elles sont déguisées, on doit croire qu'il aurait pris soin de s'en expliquer formellement par un texte placé à suite de l'art. 843, et qu'il se serait borné à établir des exceptions pour certains cas spéciaux. — Nous trouvons un argument *à contrario* dans les art. 853 et 854 : ces articles portent que le rapport n'est pas dû si le contrat onéreux passé avec le *de cujus* ne présentait aucun avantage indirect; donc il est dû dans le cas contraire : or, la donation dissimulée sous la forme d'une vente est certainement un avantage indirect. — On objecte qu'une déclaration de dispense est incompatible avec la nature des contrats à titre onéreux ; cet argument n'est qu'une pétition de principe : la question précisément est de savoir s'il est permis, en matière de rapport, de faire sous une forme déguisée ce que l'on peut faire expressément et au grand jour : or, nous supposons qu'il y a libéralité indirecte; dès lors, la thèse change.—Rien ne s'opposait d'ailleurs à ce que le disposant fît cette déclaration par un acte séparé (art. 919); s'il n'a pas usé de ce moyen, nous ne voyons pas à quel titre le successible pourrait se considérer comme donateur par préciput. — Quant à l'argument tiré de l'art. 918, nous y répondrons en peu de mots : en principe, la donation faite sous la forme d'une aliénation à charge de rente viagère au successible en ligne directe devrait être assujettie au rapport; mais le législateur voulait déroger à la règle et considérer cette libéralité, à raison de la simulation, comme imputable sur la quotité disponible : un texte spécial devenait donc indispensable.—Ainsi, l'article 918 ne consacre qu'une exception à la règle des articles 853 et 843 : or, toute exception est de droit étroit ; on ne saurait dès lors appliquer ses effets aux successibles en ligne collatérale, ni l'étendre du cas de vente à rente viagère qu'il prévoit, à celui de tous autres contrats à titre onéreux qui seraient passés même avec un successible en ligne directe.— D'ailleurs l'art. 918 ne se justifie que difficilement : il n'y a pas là certitude, mais seulement présomption d'un avantage indirect : cette présomption est établie uniquement dans l'intérêt des réservataires; elle n'est pas relative à une question de rapport, mais à une question de réduction. Restreignons-la dès lors au cas pour lequel elle est établie. « Il serait absurde de prétendre, dit Duranton, nº 329, à raison d'un article qui se trouve au titre des donations, qu'on ait voulu rendre sans application un principe fondamental de la loi des successions...; on ne peut vouloir que des dispositions aussi positives que les art. 843 et 853 s'effacent devant une autre qui est placée dans une loi différente, parce que ce dernier paraîtrait opposé aux art. 847-849. L'art. 918 a été légèrement emprunté de la loi du 17 nivôse an II, laquelle prescrivait entre héritiers le maintien de la plus stricte égalité. » Quelques personnes argumentent des mots *sans fraude*, que renferme l'art. 854 : mais il suffit de lire attentivement ce texte, pour reconnaître que ces mots sont synonymes de ceux-ci : *sans avantage indirect*, qui se trouvent dans l'art. 853; qu'ils signifient : *sans déguisement pratiqué au préjudice du rapport.* — Prétendre qu'ils sont restreints aux avantages indirects prohibés et frauduleux, ou qu'ils supposent le cas d'infraction aux règles qui fixent la réserve, c'est faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas; nous le répétons, les art. 843

et 853 sont compris dans le chapitre du rapport ; ils ne s'occupent ni de réduction, ni de réserve, ni de quotité disponible : il n'est traité de ces matières que dans les art. 913 et suiv.

Au résumé, nous ne trouvons pas dans une donation déguisée les caractères de la dispense du rapport ; la simulation ne manifeste pas suffisamment l'intention du disposant ; elle ne fait naître qu'une présomption : or, la loi n'admet pas de présomption en cette matière. La coutume de Paris avait consacré, par son article 303 la théorie que nous venons d'exposer ; tous les commentateurs de l'ancien droit arrivaient à conclure qu'une vente faite *animo donandi* était sujette à rapport. (Ferrière, t. 4, Glose sur l'art. 304 ; Dumoulin, Coutume du Maine, art. 278.) Telle était aussi la décision de Pothier, Success., ch. 4, art. 2, § 2 ; Lebrun, Success., liv. 3, ch. 6, sect. 3, nos 7 et suiv.; Coquille, Cout. du Niv., tit. *des don.*, sur l'art. 7 (1).

**844** — Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédant est sujet à rapport (2).

= On appelle *quotité disponible*, la portion des biens dont la loi permet au défunt de disposer lorsqu'il existe des héritiers à réserve (*voyez* art. 913 et 915).

**845** — L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible (3).

= Le rapport, avons-nous dit, est dû par l'héritier à son cohéritier : or,

(1) Grenier, Don., t. 2, p. 513, 518, 519; Chabot, art. 843, no 16 : cet auteur avait d'abord soutenu, dans ses Questions transitoires, vo Donation déguisée, § 2, que les libéralités déguisées étaient simplement réductibles. Dur., nos 316 et suiv., t. 7; nos 400 et 401, t. 8; Merlin, Don, sect. 2, § 6; Simul., § 5; Quest., Don., § 5 : ce jurisconsulte, de même que Chabot, s'était d'abord prononcé pour la réduction; il s'est prononcé ensuite avec la plus grande force dans le sens du rapport. Quest. de droit, vo Donation déguisée, add.; Proudhon, Usuf., no 2386; Delv., p. 41, no 1; Dur., nos 313, 326, t. 7; Duvergier sur Toullier, no 474 (*Val.*). — Nancy, 26 novembre 1834, Dev., 35, 2, 63; Dal., 1835, 2, 105; Bordeaux, 7 mars 1835, Pal. — Caen, 23 mai 1836, Dal., 37, 2, 136. — Montpellier, 21 novembre 1836, Dev., 1837, 2, 360; Dev., 37, 2, 136; Dal., 1837, 2, 136; Limoges, 30 décembre 1837, Dev., 1838, 2, 441; Dal., 1838, 2, 236; Pal., 1839, 2, 274; Toulouse, 9 mai 1840, Pal., 1840, 2, 82; Cass., 9 mars 1837, Dev., 37, 1, 263; Bruxelles, 30 mai 1812; Cass., 22 août 1810; Montpellier, 26 février, 1830; Cass., 25 janvier 1841, Pal., 1841, 1, 624; Grenoble, 10 juillet 1819; Toulouse, 2 février 1824, 10 juin 1829; Paris, 19 juillet 1833, Dev., 1833, 2, 397; Dall., 1833, 2, 227; Cass., 3 août 1841, Dev., 1841, 1, 621; 20 mars 1843, Pal., 1843, 2, 198; Dal., 1843, 1, 145; Dev., 1843, 1, 451 (ce dernier arrêt a été rendu sur les conclusions de M. Troplong) ; Besançon, 15 novembre 1843, Pal., 1844, 1, 639. — *Voy.* sur cette question la dissertation de M. Pont, rapportée sous l'arrêt du 13 août 1817.

(2) C'est-à-dire *à réduction*.

(3) Quoi qu'il en soit, les intentions du disposant seront méconnues, car il a évidemment voulu soumettre le donataire au rapport, puisqu'il n'a pas disposé par préciput ; bien plus, il pourra se trouver dans l'impossibilité de faire le moindre legs. — Le donateur prévendra ce résultat en déclarant par une clause expresse de l'acte de donation, que la libéralité sera caduque, si le donataire renonce à la succession (*Val.*).

le renonçant est censé n'avoir jamais été appelé à prendre part dans la succession (785).

Suivant l'opinion que nous avons cru devoir admettre, il ne peut même retenir le montant de la donation que dans les limites de la quotité disponible : devenu étranger à l'hérédité, il doit, comme tout donataire étranger, subir la réduction en cas d'excès. — Toutefois, c'est là une grave question ; elle se lie essentiellement à celle de savoir si la réserve est attachée à la qualité d'héritier, question que nous examinerons sous l'article 915.

**846** — Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

=Ainsi, ce n'est pas le moment de la donation, mais celui de l'ouverture de la succession qu'il faut considérer pour savoir si le rapport doit avoir lieu : on présume que la donation n'aurait pas été faite, si le donateur eût pu prévoir que le donataire deviendrait héritier.

**847** — Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport (1).

Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter.

=Les articles 847-849 contiennent des exceptions au principe qui exige de la part du disposant une manifestation expresse de volonté pour que le donataire soit dispensé du rapport.

Tel était le respect des coutumes de Paris (art. 306) et d'Orléans (art. 308) pour le principe d'égalité entre héritiers, qu'elles prohibaient les libéralités faites par préciput.— Prévoyant que le *de cujus* pourrait éluder cette prohibition en disposant ostensiblement en faveur du fils ou du conjoint de celui qu'il voulait réellement gratifier, ces coutumes déclaraient que les libéralités faites au fils ou au conjoint du successible seraient réputées faites au successible lui-même.—Le Code a-t-il abrogé cette ancienne théorie? Quelques auteurs le pensent : la présomption légale d'interposition de personnes serait un contre-sens, disent-ils, sous un régime qui permet de faire directement et ouvertement des libéralités préciputaires (2). Aujourd'hui, pour être soumis au rapport, il faut réunir les deux

(1) Expressions impropres ; tradition des anciens principes : il suffisait de dire : les dons et les legs faits au fils du successible ne sont pas réputés faits à celui-ci.

(2) Dur., nº 233, t. 7 (*Val.*).—Suivant cette interprétation, il faut substituer à ces mots qui terminent le premier alinéa de l'art. 847 : *sont toujours réputés faits avec dispense du rapport*, ceux-ci : *ne sont point réputés faits à ce dernier.* — Merlin, Quest., vº Don., § 5, nº 3, et Zach., p. 46, enseignent que les art. 847 à 849 ont pour seul objet de dispenser le successible de l'obligation du rapport, lorsqu'il n'a pas personnellement profité de la donation. — Suivant Delv., p. 41, nº 1, ces articles cessent d'être applicables, s'il est prouvé que le donataire apparent n'est qu'une personne interposée.

qualités d'héritier et de donataire, ou, ce qui revient au même, venir à la succession par représentation du donataire.

D'autres jurisconsultes enseignent au contraire que le successible est censé, sous l'empire du Code, comme sous le régime des coutumes, avoir reçu les biens donnés : cette dernière interprétation nous paraît plus en harmonie que la précédente avec les textes des art. 911 et 1100 et avec l'esprit de la loi (*voy.* Fenet, p. 66, t. 2) (1).

Au surplus, quelle que soit la théorie qu'on adopte, il faut reconnaître que le père n'est point tenu de rapporter le don indirect qu'il a ainsi reçu, quoiqu'il soit présumable que ce don a été fait en sa considération et qu'il puisse même arriver qu'il en ait profité indirectement, par ex., s'il a hérité de son fils mort avant le donatenr.— *Voyez* nos observations sur l'art. 843.

**848** — Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

= Des représentants ne peuvent avoir plus de droits que la personne dont ils prennent la place ; or, cette personne eût été obligée au rapport, ses représentants doivent donc y être soumis (2) : telle est la conséquence à laquelle nous nous trouvons naturellement conduits.

La loi s'explique sur le rapport des donations faites au représenté, mais elle garde le silence sur celles qui ont été faites au représentant : ce dernier est-il soumis au rapport ? L'affirmative résulte du texte de l'article 846. Le représentant vient à la succession, bien qu'il prenne la place d'autrui ; dès lors, il doit, comme tout héritier, rapporter ce qu'il a reçu du défunt (843) (*Val.*).

Il suit de là que l'héritier peut être tenu au rapport :

1° Comme donataire personnel du défunt ;

2° Comme représentant du donataire.

Mais les petits-enfants qui viennent de leur chef à la succession de leur aïeul ne doivent pas le rapport de ce qui a été donné à leur père : puisqu'ils ne le représentent pas, ils ne sont pas tenus de ses obligations.

Les arrière-petits-enfants qui viennent par représentation de leur

(1) Toullier, n° 373; Malpel, n° 266.

(2) Partant d'un principe faux, on est arrivé à cette conséquence injuste. Nous avons vu, en effet, que le représentant tient ses droits, non du représenté, mais de la loi ; or, s'il ne tient pas ses droits du représenté, pourquoi le soumettre aux obligations dont ce dernier est tenu ? Il y a mieux : l'obligation du rapport est conditionnelle, car elle est subordonnée à l'acceptation de la succession du donateur ; or, la condition ne s'est pas réalisée, puisque l'héritier donataire est mort avant le donateur. Le représentant, n'étant ni donataire ni légataire, ne devrait donc pas être soumis à l'obligation du rapport. *V.* Chabot sur l'art. 848.

aïeul doivent évidemment rapporter ce qui a été donné à ce dernier et à eux-mêmes : mais devraient-ils, en outre, le rapport de ce que le bisaïeul aurait donné à leur propre père? Si l'on applique dans toutes ses conséquences la règle de l'article 848, il faut décider que le petit-fils ne peut être mieux traité que celui qu'il représente, et qu'en se servant des expressions : *doit rapporter tout ce qui a été donné à son père*, l'article 848 embrasse dans sa généralité tout ce que le père aurait rapporté lui-même (1). — Mais ne serait-ce pas interpréter le principe avec trop de rigueur? Assurément, le petit-fils représente le père en même temps que son aïeul; mais, en définitive, c'est comme représentant de son aïeul, et non comme représentant du père, qu'il arrive à la succession. Du moins, on satisfait ainsi à l'équité (2).

**849** — Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport (3).

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

=De même qu'on réputait fait au fils, dans certains pays coutumiers, l'avantage fait au petit-fils, de même on réputait fait au successible l'avantage fait au conjoint du successible. Mais aujourd'hui, pour être tenu au rapport, il faut, comme nous l'avons déjà dit, réunir les deux qualités d'héritier et de donataire : l'époux venant à la succession n'est donc pas tenu de rapporter les libéralités que son conjoint a reçues.

Si le don a été fait aux deux époux conjointement, sans désignation de parts, le successible ne doit en rapporter que la moitié.

Si la donation a été faite à lui seul, il doit le rapport en totalité, quand même il n'en aurait pas profité. Par ex : le don d'une chose mobilière, fait à la femme successible qui a renoncé à la communauté, ne devra pas moins être rapporté en totalité par cette femme à la succession du donateur.

Cette théorie ne s'applique pas seulement aux libéralités proprement dites, mais encore à certains avantages résultant d'opérations qui, de leur nature, ne se présentent pas sous la forme d'une donation, par exemple, à celui qui résulte d'un prêt d'argent. Ainsi, nous déciderons que le conjoint successible auquel des sommes ont été prêtées devra le rapport, mais qu'il ne serait pas obligé (bien que le contraire ait été soutenu) de rapporter les sommes dont son conjoint était débiteur envers la succession : on applique aux sommes prêtées la règle établie pour les donations (*Val.*).

(1) La Cour de Grenoble s'est prononcée en ce sens, même dans une espèce où les petits-enfants avaient renoncé à la succession de leur père, donataire du *de cujus* (arr. du 27 décembre 1832, Dev., 1833, 2, 447).

(2) *Voy.* Chabot, art. 848.

(3) *Voy.* la note de la page 310.

Tout ce que nous avons dit sur l'obligation du rapport, imposée aux successibles eux-mêmes, s'applique nécessairement à leurs représentants ou ayants cause. Par ex : le cessionnaire de droits successifs, étant subrogé à tous les droits de l'héritier, doit imputer sur sa part les biens qui ont été donnés au cédant ; le rapport a lieu fictivement (1).

— Les dons manuels sont-ils présumés faits avec dispense du rapport ? ∽ Pour l'affirmative, on dit que le moyen détourné employé pour donner équivaut à une dispense formelle du rapport ; que la libéralité peut avoir eu pour objet l'acquittement d'une dette, ou la récompense d'un service, sauf au demandeur à établir qu'elle est purement gratuite (2). ∽ Suivant Zach., p. 470, les dons manuels faits ouvertement sont soumis au rapport ; les dons occultes en sont dispensés : l'intention de disposer par préciput est alors manifeste. ∽ En présence des termes généraux et absolus de la loi, il nous paraît que le rapport est dû sans distinction.— Exceptons toutefois les libéralités de peu d'importance eu égard à la condition et à la fortune du donateur, et que l'on peut considérer comme des dons d'usage et d'amitié.—Si la donation n'est pas avouée, les cohéritiers peuvent faire interroger le donataire, et même déférer le serment : le juge prononce eu égard aux circonstances (3).

Les dons ou legs rémunératoires sont-ils soumis au rapport ? Que doit-on décider relativement aux libéralités qui ont été faites à titre onéreux ? ∽ Les opinions sont divisées sur cette question : la loi n'interdit pas la faculté d'accorder de justes récompenses, disent quelques auteurs ; mais elle prescrit le mode à suivre : si le disposant n'use pas du droit qui lui est conféré de prononcer lui-même la dispense, il est censé vouloir faire un simple avancement d'hoirie, sauf aux donataires ou légataires à réclamer ce qui peut leur être dû pour les services qu'ils ont rendus, ou pour les charges qu'ils ont acquittées. — Cette théorie était admise dans notre ancienne jurisprudence (4). ∽ Suivant Delv., p. 38, nº 3, si les services sont appréciables à prix d'argent, ce qui excède leur importance est sujet au rapport. Il en est de même si la donation contient des charges ; elle n'est donation que pour ce qui excède leur importance : telle était l'opinion de Vinnius et de Lebrun. ∽ Quant à Vazeille sur l'art. 843, il affranchit, dans tous les cas, la donation de l'obligation du rapport, sauf réduction en cas d'excès. ∽ Quel parti prendre ? Selon nous, les services rendus constituent une véritable créance s'ils donnent lieu à salaire ; le don ou le legs n'est dès lors que l'acquit d'une dette.—Si, les services étant constatés, il se trouve que la donation excède notablement leur importance, ou si les services ne sont pas sujets à salaire, il faut reconnaître chez le débiteur non-seulement la volonté de payer une dette, mais encore celle de gratifier par préciput son héritier, de se montrer libéral envers lui.—En cas d'excès, c'est-à-dire, si la quotité disponible est dépassée, il y aura lieu à réduction. (Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843 ; Toullier, t. 5, p. 210.)

(1) Bordeaux, 14 mars 1831, Pal., Dev., 1831, 2, 316.

(2) Toullier, nºs 177 et 178. t. 5; Grenier, Don., t. 1er, nºs 476 et suiv.; Vaz., art. 843, nº 5; Merlin, Rép., vº Legs, sect. 5, § 2; Quest., vº Legs, § 1er; Cass., 13 janvier 1807; Bordeaux, 2 mai 1831, Dev., 1831, 2, 324.

(3) Dur., t. 7, nºs 305 et suiv.; Agen, 13 juin 1831; Rouen, 12 mars 1845, Pal., 1845, 2, 326; Toulouse, 13 mai 1846, Pal., 1848, 2 43; Rouen, 24 juillet 1846, Pal., 1846, 1, 246; Montpellier, 1er juin 1846, Pal., 1846, 2, 244; Cass., 12 août 1844, Pal., 1845, 1, 38; Dev., 1845, 1, 42; 20 mars 1843, Dev., 1843, 1, 451; 20 déc. 1843, Dev., 1844, 1, 13.

(4) Chabot, nº 13; Dur., nº 314; Grenier, Don., nº 188, t. 1er, et nº 533, t. 2; Dall., Rép., Disp., ch. 4, sect. 1re, nº 364; Success., ch. 6, sect. 1re, art. 3, § 1er, nº 5.

*A quelle succession est dû le rapport.*

**850** — Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

= Le rapport a pour unique objet de rétablir l'égalité entre les héritiers (art. 843); dès lors, il n'est dû qu'à la succession du donateur, puisque l'égalité n'a été rompue que dans cette succession : par ex., le donataire qui vient à la succession de l'héritier du donateur n'est point tenu au rapport; le petit-fils, donataire de son aïeul, ne doit point de rapport à la succession de son père.

En matière de constitution de dot, si le mari dote seul, sans le concours de sa femme, avec les biens de la communauté, un enfant issu de leur mariage (1439), le rapport dépendra du parti que prendra la veuve : si elle accepte la communauté, cet enfant rapportera moitié à la succession du père, et moitié à la succession de la mère (1469); si elle y renonce, le rapport aura lieu en totalité à la succession du père; car, par l'effet de cette renonciation, le père sera censé avoir donné le tout. — Si le père et la mère dotent conjointement en effets de la communauté, ce n'est plus la communauté qui dispose, mais chacun des conjoints : or, comme la mère agit, en ce cas, en son propre nom, le rapport devra se faire pour moitié à sa succession, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à la communauté (1439 et 1494). — Il en est de même lorsque les époux, mariés sous tout autre régime, constituent conjointement une dot, sans désigner la part pour laquelle ils prétendent s'engager : comme la libéralité est censée faite pour moitié par chacun d'eux (1544), le rapport de la chose donnée devra se faire par moitié à la succession de l'un et de l'autre (1).

On ne doit point avoir égard à la stipulation portant que le montant de la dot sera imputé sur la succession du prémourant : cette stipulation est censée faite uniquement dans l'intérêt de l'époux survivant (2), pour lui assurer une jouissance plus étendue; elle n'ôte pas à la donation son véritable caractère : l'enfant ne tient pas moins ses droits de chacun des époux.

Tout ce que nous venons de dire sur la constitution de dot s'applique à l'avancement d'hoirie.

— Si la femme qui constitue la dot conjointement avec son mari n'est associée dans la communauté que pour une part moindre que la moitié, le rapport doit-il avoir lieu par moitié, nonobstant l'art. 1438 ? ✓✓ En constituant la dot conjointement avec son mari, dit Delvincourt, p. 39, nº 3, la femme contracte personnellement l'obligation de fournir sa part dans la dot; or, il est de principe que toute obligation personnelle contractée par deux personnes, sans désignation de part, est supportée par moitié. ✓✓ Il nous paraît conforme à l'esprit de la loi, de n'assujettir la femme au rapport que dans la proportion de sa part dans la communauté;

(1) Cass., 24 mai 1848, Pal., 1848, 2, 57.
(2) Paris, 10 août 1843, Pal., 1844, 1, 8.

on doit présumer qu'elle n'a entendu contribuer à la dot qu'en proportion de cette part (Chabot, n. 3; Dur., n. 43; Grenier, p. 214, Donation).

*Quid*, si la dot, constituée par les deux époux conjointement, a été prélevée sur les biens personnels de la femme? doit-on faire à la succession de la femme le rapport de la dot en totalité? — Il résulte de l'art. 1438 que si la dot a été constituée conjointement par le père et par la mère, chacun d'eux est censé avoir doté par moitié, *lors même que la dot aurait été prise sur les biens personnels de la femme* (Chabot, n. 5; Delv., p. 39, n. 3; Toullier, n. 464).

---

*Quelles choses doivent être rapportées.*

L'héritier doit rapporter : 1° les dons ou legs qui lui ont été faits par le défunt; 2° les sommes dont il est débiteur envers la succession (829).

Les articles que nous allons parcourir ne sont que des applications de ces règles.

**851** — Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes (1).

— En principe, le successible doit le rapport de tout ce qu'il a reçu du défunt, *directement* ou *indirectement* (843). Par conséquent, tout ce qui a été donné à l'un des héritiers pour son établissement (2) ou pour le payement de ses dettes, est sujet au rapport.

Parlons d'abord des frais d'établissement :

Il faut distinguer les frais d'établissement (3) des frais d'apprentissage ou d'éducation.

L'héritier doit rapporter ce qu'il a reçu à titre de dot, pour acheter un fonds de commerce, une étude de notaire, d'avoué, pour faire des acquisitions d'outils, d'instruments, etc.— Mais ce qui a été dépensé antérieurement pour le rendre apte à faire valoir l'établissement, ou à exercer un état, est dispensé du rapport.

La loi ne distingue pas si les avances ont eu lieu à titre d'*avancement*

(1) Dans l'ancien droit, l'obligation de doter les enfants était considérée comme une dette naturelle; aussi étaient-ils dispensés du rapport, à moins de stipulation contraire : le Code rejette cette doctrine

(2) Suivant quelques auteurs, le rapport est dû, lorsque, par leur nature, les dépenses sont présumées avoir été prises sur le capital : en effet, disent-ils, si, d'une part, la loi ordonne le rapport de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes; d'autre part, elle exempte du rapport (art. 852) les frais d'éducation et ceux d'apprentissage. Pourquoi? parce que ces frais sont censés n'avoir coûté qu'un sacrifice de revenu.— Cette théorie nous paraît manquer de précision : telle dépense qui est excessive pour l'homme pauvre est insignifiante pour celui qui se trouve dans une position aisée; car, à moins de circonstances accidentelles, par quels moyens reconnaître, du vivant d'un individu, sa position de fortune? Ce serait là d'ailleurs une source de procès jusqu'à un certain point blessants pour la morale au surplus, les termes de la loi sont absolus. *Voyez* nos observations sur l'article 852.

(3) On entend en général par *établissement* un art, une profession, un état qui mette celui qui l'exerce à même de travailler utilement et de se procurer par son industrie les moyens de subvenir à sa subsistance.

*d'hoirie*, *animo donandi*, ou à *titre de prêt* (1); mais il nous paraît indispensable de faire cette distinction, car les dons et les prêts sont soumis à des règles différentes; ainsi :

Le donataire habile à succéder n'est pas tenu, s'il renonce à l'hérédité, de rapporter la chose donnée.— L'emprunteur, soit qu'il accepte, soit qu'il renonce, est toujours soumis à l'obligation de restituer les sommes qu'il doit au défunt (843).

Le rapport des donations n'est dû que par l'héritier à son cohéritier. —L'héritier doit tenir compte aux créanciers et aux légataires des sommes qui lui ont été prêtées (857).

C'est par les circonstances que l'on peut reconnaître si le disposant a eu l'intention de faire un prêt ou de faire une donation.

Du reste, en ce qui touche l'obligation du rapport, la règle est la même, que le successible soit donataire, ou qu'il soit devenu débiteur par suite d'un prêt : dans l'un et l'autre cas, les choses ou les sommes livrées doivent rentrer dans la masse partageable; il ne peut dire à ses cohéritiers: Partageons d'abord la succession dans l'état où elle se trouve, et, quant à la somme que je devais au défunt, je la devrai à chacun de vous en raison de votre part héréditaire : il ne s'agit pas ici d'une simple dette; l'héritier doit *rapporter*, c'est-à-dire, remettre à la masse, ou souffrir que ses cohéritiers prennent dans cette masse, une valeur équivalente à celle dont il est débiteur; on ne le traite point comme un débiteur ordinaire. Le principe d'égalité ne permet pas que l'un des héritiers reçoive des choses en nature ou des deniers comptants, tandis que ses cohéritiers se trouveraient réduits à une simple créance contre lui : la loi ne veut pas que ces derniers soient exposés, après le partage, aux dangers et aux ennuis qu'entraînent des poursuites contre un débiteur; leur position doit être la même que si le prêt n'avait jamais eu lieu. — On n'examine point s'il a été fait *animo donandi*, ou *animo repetendi :* c'est dans tous les cas par la voie du rapport que l'héritier doit tenir compte de ce qui a été payé pour lui. Le législateur, en un mot, considère le prêt comme un avancement d'hoirie (2).

Le mineur doit-il rapporter le montant des sommes qui ont été payées pour lui par le défunt? Les mineurs sont incapables de s'obliger (1124, 1125, 1304); il ne peut, en conséquence, dépendre d'un père, en se subrogeant au créancier, de valider leurs engagements, et c'est ce qui arriverait cependant, si dans l'espèce on les obligeait au rapport.—Toutefois, le mineur, parvenu à l'âge de discernement, est tenu personnellement des suites de ses délits et de ses quasi-délits (1310) : si le père acquitte les amendes ou les dommages-intérêts prononcés contre son fils, il peut en exiger le remboursement : pourquoi décidérait-on qu'il n'y a point lieu au rapport? — Restreignons par conséquent la dispense du rapport aux seules dettes pour le payement desquelles le cohéritier n'aurait pu être valablement poursuivi en justice.

Selon nous, les tribunaux ne doivent pas ordonner le rapport des

(1) Dur., nº 312; Delv., p. 124; Vazeille, nº 13.
(2) *Cass.*, 27 déc. 1832 ; Dev., 33, 447.

sommes payées pour l'héritier majeur ou mineur, s'il est reconnu que ces sommes prises sur les revenus n'auraient pas été capitalisées, c'est-à-dire, si elles sont modiques eu égard à la fortune du défunt : il s'agit d'une question de fait; la solution dépend des circonstances.

Tel est en résumé le résultat auquel nous conduit la discussion diffuse qui s'est élevée sur ce point au conseil d'Etat (*V.* Fenet, p. 67 et suiv., t. 12) (1).

— L'enfant doit-il rapporter les sommes qui ont été payées pour le racheter du service militaire? — Nul doute que le rapport est dû, lorsque l'enfant majeur a concouru au traité de remplacement : mais *quid* s'il est mineur? la décision, suivant quelques auteurs, dépend des circonstances : « Une sollicitude trop grande sur le sort d'un jeune homme ne doit pas suffire, disent-ils, pour épuiser d'avance une partie de ses espérances. Le remplacement n'est pas une obligation, mais une faculté : si le mineur est incapable de faire un emprunt, comment pourrait-il être donné à un père de contracter cet engagement? » — Les frais de remplacement sont une dépense extraordinaire, laquelle dépense doit être considérée comme faite en avancement d'hoirie et sans espoir de répétition. — Supposons, ajoute Toullier, n° 483, qu'une somme ait été donnée à un remplaçant pour courir la chance du sort, sans que le mineur ait concouru au contrat, et que le numéro du tirage ne soit pas compris dans le contingent; cette somme étant demeurée sans emploi utile, pourra-t-on avec justice obliger le mineur à en tenir compte (2)? — Nous pensons au contraire qu'en principe, le prix du remplacement militaire payé par le père pour son fils est une libéralité sujette au rapport : en effet, l'obligation de servir dans les armées est personnelle ; c'est une dette dont on est tenu envers l'Etat ; dès lors, ce qui a été payé par le père pour exempter son fils de cette obligation doit être sujet au rapport (3). — Tel est le principe : néanmoins, il doit souffrir exception dans les cas suivants : 1° lorsque la somme est modique eu égard à la qualité et à la fortune des parties (4) ; 2° lorsque le remplacement a eu lieu moins dans l'intérêt de l'enfant que dans celui de sa famille ; par exemple, si l'enfant était resté chez ses père et mère pour y travailler, pour diriger leur commerce ou leur industrie (5). — Quant à la distinction faite par Toullier, n° 483, on ne peut raisonnablement s'y arrêter : que la chance ait été favorable ou non à l'enfant, peu importe ; la somme payée n'a pas moins été déboursée pour lui : l'utilité de semblables dépenses, dit avec raison Duvergier, doit s'apprécier non d'après ce qui est arrivé, mais d'après ce qui aurait pu arriver.

**852** — Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'ap-

(1) Locré, Législ., t. 10, p. 128-132; Dur., n°s 312 et 367, t. 7; Vazeille, n°s 3 et 4. *V.* aussi Toullier, n° 483; Malleville sur l'art. 851; Malpel, n° 264; Chabot, art. 851, n° 2; D., Success., ch. 6, sect. 1re, art. 3, § 4, n° 17; Zach., p. 452 (Val.).

(2) *Voyez* aussi Vazeille, n° 5; Dijon, 23 janvier 1837.

(3) Chabot, art. 851, n° 4; Marcadé, art. 852; Toullier, t. 4, n° 383; Dur., n° 362; Malpel, n° 274; Delv., p. 40, n° 10; Grenier, Don., t. 2, n° 541; Merlin, Rép., Rap., § 3, n° 21; Rolland, n° 115; Toullier, n° 483; Vazeille sur l'article 851; Caen, 5 janvier 1811; Grenoble, 12 février, 25 juin et 25 juillet 1816, 8 et 13 mars 1817; Dijon, 23 janvier 1817; Bourges, 21 février 1825, 22 juin 1829; Riom, 19 août 1829; Metz, 17 avril 1819.

(4) Merlin, Rép., v° Rapport success., § 3, n° 21; Grenoble, 12 février 1822 et 21 juillet 1836, Pal., 1837, 2, 503; *add.* Dijon, 23 janvier 1817; Caen, 2 mai 1842, Pal., 1842, 2, 528. *Voy.* cep. Grenier, t. 2, n° 541 bis; Dur., t. 7, n° 362; Chabot, art. 851; Poujol, art. 851.

(5) Dur., n° 362; Grenier, *ibid.*; Duvergier sur Toullier, *ibid.*; Toulouse, 9 janvier 1835, Dev., 1835, 2, 413; Dall., 1835, 2, 137; Douai, 20 février 1838, Dev., 1839, 2, 132; Pal., 1839, 1, 439; 30 janvier 1838, Dev., *ibid.*; Pal., *ibid.*; Dall., 1838, 2, 217; 31 décembre 1840, Pal., 1841, 1, 188; Riom, 15 février 1844, Dev., 1844, 2, 655.

prentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.

= Cet article pose une règle générale : nous verrons tout à l'heure sur quels motifs elle est fondée. — Signalons d'abord la position spéciale de l'enfant appelé à la succession de ses père et mère ou autres ascendants :

En ce qui touche les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, l'art. 852 n'est, par rapport aux enfants et descendants, qu'une conséquence des règles établies par les art. 203 et 205; il s'agit, entre personnes aussi étroitement liées, de l'accomplissement d'un devoir fondé sur la nature et sanctionné par la loi civile.

Toutefois, quelques difficultés s'élèvent quant aux frais d'éducation et d'apprentissage. — La plupart des auteurs (1) modernes s'appuient sur les textes romains (2), sur quelques anciennes coutumes (celles de Vermandois et de Châlons), enfin sur l'opinion de Coquille et de Lebrun, pour décider que ces sortes de frais sont rapportables en cas d'excès, c'est-à-dire, lorsqu'ils n'ont pas été dans une juste mesure avec la fortune et la position sociale du défunt.

« Toutefois l'enfant devrait être affranchi du rapport, dit Duranton, nº 357, si le genre d'éducation qu'on lui a donné ne l'avait pas mis à même de se faire par ce moyen un état ..; par exemple, parce que des circonstances particulières ont empêché qu'il ne pût exercer son état avec quelque avantage : on devrait, en pareil cas, regarder la dépense faite par les père et mère comme une dépense perdue, *en admettant, bien entendu, qu'il n'y ait pas eu de faute de la part de l'enfant.* »

Toullier (nº 478) rejette toute distinction : la dispense est générale, dit cet auteur; on ne doit pas distinguer lorsque la loi ne distingue pas; les exceptions qui ne sont pas dans la loi ne doivent pas être suppléées; une investigation sur la fortune du donateur donnerait ouverture à des contestations infinies qu'on ne pourrait décider que d'une manière arbitraire : que les héritiers soient majeurs ou mineurs, riches ou pauvres; qu'ils puissent ou non subvenir par eux-mêmes à leurs besoins, cela importe peu ; c'est la nature des dons énumérés dans cet article, et non le besoin qu'en ont les successibles, qui les a fait dispenser du rapport.

En présence de pareilles autorités, il est bien téméraire de ne pas se ranger sans discussion à l'un ou à l'autre avis ; cependant, la distinction suivante nous paraît fondée en droit et en équité :

Lorsque l'enfant est *mineur non émancipé*, on ne saurait, sans se montrer trop rigoureux envers lui, sans même tomber dans l'iniquité, exiger de cet enfant le rapport de frais que ses parents ont faits pour lui à une époque où, soumis à la puissance paternelle, il n'avait pas légalement de volonté.

Peu importerait que les dépenses faites par le père fussent excessives eu égard à sa position de fortune ; les tribunaux appelés à prononcer

(1) *Voy.* entre autres, Dur., nºs 357 et suiv.; Chabot, art. 852.
(2) FF. *de don. inter vir. et ux.*; C. de coll., 6, 20; loi pén., § 1er.

sur la question de rapport doivent, dans tous les cas, prendre en considération le but que le défunt a voulu atteindre et l'utilité des dépenses. — « On ne doit pas mettre de bornes trop étroites, dit Chabot, art. 852, n° 3, à ce que les père et mère veulent faire pour l'éducation d'un enfant qui a d'heureuses dispositions et qui peut devenir un jour le soutien de la famille; tout ce qui tend à améliorer l'éducation des enfants doit être favorisé. »

Si l'enfant avait des biens personnels, une raison de plus se présenterait : les frais d'éducation et d'apprentissage constitueraient une charge de l'usufruit légal accordé aux père et mère (art. 384, 385 et 203).

*Quid*, si par exception la jouissance des biens personnels de l'enfant avait été refusée aux père et mère? Nul doute que le montant des frais de nourriture, d'entretien et d'éducation devrait être rapporté; car l'obligation imposée aux père et mère par l'art. 203 ne peut être que subsidiaire et subordonnée au cas où l'enfant n'aura pas une fortune personnelle suffisante pour satisfaire à ces sortes de dépenses.

Même décision si l'enfant était en état de subvenir par son travail aux dépenses dont il s'agit : il n'y aurait pas de motifs pour le dispenser du rapport; ses père et mère lui doivent des secours lorsque la nécessité l'exige, mais ils ne lui doivent pas de libéralités; or, l'enfant se trouverait enrichi de ses revenus accumulés, si l'imputation n'avait pas lieu; une libéralité indirecte serait exercée envers lui (1).

Lorsque l'enfant *est émancipé*, l'état des choses change totalement : cet enfant acquiert la capacité de s'obliger (dans certaines limites, bien entendu); il cesse d'être soumis à la puissance paternelle; il prend l'administration de ses biens et devient arbitre de sa destinée : les père et mère se trouvent affranchis des obligations rigoureuses que la puissance paternelle impose : s'ils font des dépenses pour l'entretien et l'éducation de leur enfant, ce n'est plus là qu'un acte de munificence; le rapport doit en conséquence avoir lieu, quand ces dépenses excèdent une juste mesure : l'enfant peut d'autant moins se plaindre, qu'il est censé avoir lui-même choisi sa profession, et accepté en connaissance de cause les sacrifices excessifs que ses parents ont faits pour lui.

En un mot, dans cette matière, les juges doivent se déterminer eu égard aux circonstances.

Les père et mère qui voudront prévenir toute difficulté agiront donc prudemment, soit en dispensant l'enfant du rapport par un acte de dernière volonté, soit en accordant aux autres enfants une somme fixe à titre d'indemnité, afin de rétablir l'égalité.— Il ne serait pas nécessaire, dans ce dernier cas, d'employer la forme solennelle prescrite pour les donations ou les testaments.

Observons que les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage ne sont dispensés du rapport qu'autant qu'ils ont été faits par le *de cujus :* s'il avait légué une somme à l'un de ses héritiers pour cette destination, les cohéritiers pourraient en exiger le rapport,

(1) Rolland, Rép , v° Rapport, n° 103; Dur., n°s 356 et 363; Chabot, art. 852.

à moins que le legs n'eût été constitué par préciput et hors part : on ne verrait alors dans cette disposition qu'une charge imposée à l'hérédité en faveur de l'un des héritiers (art. 843) (1).

Les livres nécessaires pour les études sont compris dans les frais d'éducation : mais on ne considérerait pas comme nécessaires un corps de bibliothèque ; ce serait là un don sujet au rapport.

La loi dispense également du rapport les frais ordinaires d'équipement ; ce qui s'applique notamment à ce qui a été dépensé pour équiper un enfant qui entre au service militaire.

Remarquons ces mots *frais ordinaires:* il y aurait donc lieu de rapporter les frais qui n'étaient point commandés par la nécessité ; du moins, on appliquerait les règles que nous venons d'établir relativement aux frais excessifs d'éducation ou d'apprentissage (2).

Les frais de noces et les présents d'usage sont aussi dispensés du rapport :

Les *frais de noces*, quelque considérables qu'ils puissent être, car l'enfant n'en a pas profité pécuniairement : ces frais n'ont eu d'autre but que la manifestation de la joie de deux familles qui contractaient une alliance ;

Les *présents d'usage*, c'est-à-dire, les présents que l'on fait ordinairement à l'occasion d'un mariage, ou dans certaines circonstances de la vie, pourvu qu'ils ne soient pas excessifs relativement à la fortune du donateur ; autrement, il y aurait lieu au rapport de l'excédant, si le donataire ne justifiait pas d'une dispense formelle.

Par application de cette règle, la Cour de Poitiers a considéré comme excessif un don manuel de 12,000 fr., fait à titre de cadeau, et n'a prononcé la dispense du rapport que pour 3,000 fr. (3).

En définitive, pour les frais de noces, comme pour les frais d'éducation, d'apprentissage et d'équipement, les tribunaux doivent se décider eu égard aux circonstances ; il n'y a point lieu à cassation (4).

Souvent il arrive que les frais de noces viennent par imputation sur la dot : c'est ce que l'on présume facilement, quand il en est fait mention au contrat de mariage ; en ce cas, à moins que l'acte ne contienne une clause de préciput, l'époux donataire doit compte de leur valeur à la succession du donateur ; car il ne s'agit plus alors d'un simple cadeau, mais d'une donation proprement dite, d'une disposition de nature à procurer une augmentation de fortune (5).

En terminant, fixons-nous sur quelques points : pourquoi les frais de

(1) Delv., t. 2, p. 119; Chabot sur l'art. 852; Toullier, n° 480; Dur., n° 354; Grenier, Don., t. 2, p. 540; Zach., p. 57; Vazeille, art. 852, n° 9; Pothier, Succ., ch. 4, art. 2, § 3.

(2) Vazeille, art. 852, n° 9; Chabot, art. 852, n° 7; Dur., n° 363, t. 7; Caen, 5 janvier 1811.

(3) Belost-Jolimont sur Chabot, art 852; Poitiers, 2 août 1820.

(4) Pothier, Success., ch. 4, art. 2, § 3; Chabot, art. 852; Belost-Jolimont, *ibid.*; Dur., nos 364 et 365; Rolland, vo Rapport, n° 123; Vazeille sur l'art. 852; Paris, 18 janvier 1825; Cass., 11 juillet 1814, 14 août 1833, Dev., 1833, 1, 769; Poitiers, 26 août 1826; Grenoble, 26 août 1846, Dev., 1847, 2, 448.

(5) Belost-Jolimont, *ibid.*; Cass., 11 juillet 1814; Paris, 18 janvier 1825.

nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement et les cadeaux de noces ne sont-ils pas sujets au rapport?

Les frais de nourriture et d'entretien sont pour les parents *en ligne directe*, descendante ou ascendante, une conséquance du lien étroit qui les unit; aucun doute ne s'élève à cet égard :—mais, entre collatéraux, les mêmes devoirs n'existent pas, et cependant l'art. 851, conçu en termes généraux, déclare que ces frais ne doivent pas être rapportés: quelle a donc été la pensée du législateur? Il a considéré, disent quelques auteurs, que ces sortes de dépenses sont ordinairement prises sur les revenus; qu'elles ne diminuent en rien le capital; que le défunt aurait probablement vécu avec plus d'aisance, s'il ne les eût pas faites: en sorte que la somme déboursée n'aurait pas moins été perdue pour les héritiers.

Assurément, ces considérations peuvent avoir été pour quelque chose dans les motifs de la loi; mais, certes, elles n'ont pas été déterminantes. Si le défunt, au lieu de subvenir successivement aux frais de nourriture, d'entretien et d'éducation de l'un de ses héritiers présomptifs, lui avait donné directement une somme équivalente, pour payer ses dettes ou pour acquérir un établissement, par exemple, la moitié de ses revenus annuels, prétendrait-on que le rapport n'est pas dû? — Remarquons, d'un autre côté, que notre article prononce la dispense du rapport, sans distinguer si le défunt a entamé son capital, ou s'il s'est borné à disposer de ses revenus. — Cherchons donc une autre raison : il nous paraît plus vrai de dire que le législateur a reculé devant l'inconvénient grave d'imposer en ce cas à un héritier l'obligation du rapport : en effet, il n'a pas capitalisé les dépenses faites pour lui; elles n'ont pas augmenté son patrimoine; bien plus, quand il s'agit de talents d'agrément, il est rare que les profits pécuniaires indemnisent des frais qui ont été faits pour les acquérir. — Dans un tel état de choses, l'héritier se serait trouvé victime de la bienveillance exercée envers lui, si on l'eût obligé au rapport; il importait de le prémunir contre ce danger. — Ces motifs, nous le reconnaissons, paraissent peu concluants quand les dépenses ont été faites pour apprentissage, puisqu'elles doivent alors procurer des profits certains, et bien moins encore lorsqu'elles ont eu pour objet des frais d'équipement ou des cadeaux de noces : mais, en vue de prévenir des difficultés d'appréciation et les procès qui en seraient la suite inévitable, on a cru devoir les mettre sur la même ligne que les frais d'éducation et d'entretien.

Ainsi donc, il n'y a pas lieu de distinguer si les successibles sont parents du défunt en ligne directe ou en ligne collatérale (1); si les dépenses ont été prises sur les revenus ou sur le capital; si elles ont eu pour objet l'équipement, les cadeaux de noces, l'apprentissage, l'entretien ou la nourriture : l'article 852 pose une règle générale et absolue; cette rè-

(1) Chabot, art. 852, nº 9; Vazeille, art. 852 nº 1; Rolland, vº Rapport, Success., nº 104; Dur., nºs 355 et suiv.; Nancy, 20 janvier 1830.

gle doit être appliquée, sauf les modifications consacrées par la généralité des auteurs et par la jurisprudence, pour le cas d'excès dans les dépenses autres que celles d'entretien et de nourriture, et la distinction que nous avons cru devoir admettre, pour les frais d'éducation et d'apprentissage, entre le mineur non émancipé et le mineur émancipé.

— Les dépenses faites pour obtenir les grades de bachelier, de licencié ou de docteur font-elles partie des frais d'éducation? ✓✓ Suivant Delv., p. 40, n° 10, et Loiseau, p. 704, les frais de doctorat en médecine et même en droit doivent être rapportés. ✓✓ Cette opinion est rejetée avec raison, selon nous, par la plupart des auteurs. Les degrés universitaires ne sont pas des établissements, mais simplement la constatation d'un apprentissage perfectionné; il importe au bien public de développer l'esprit, les talents des enfants pour qu'ils soient plus en état de se rendre utiles à la société. On ne soumet pas l'ouvrier au rapport des frais qui ont été faits pour son apprentissage, et cependant il est bien plus en état de gagner sa vie qu'un docteur en droit (Merlin, Rapp., § 4, art. 2, n° 2; Chabot; Zach., p. 456, no 1, art. 851; Toullier, n° 481; Malpel, n° 271; Dur., p. 360; Grenier, Don., no 540) (*Val.*).

**853** — Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

— Cet article et le suivant sont relatifs aux avantages indirects que le défunt peut avoir procurés à l'un de ses héritiers par l'effet d'un contrat à titre onéreux.

La loi distingue :

Lorsque le *de cujus* a traité avec son héritier comme il l'aurait fait avec un étranger, sur les mêmes bases, les profits éventuels et incertains résultant de ces conventions ne sont pas sujets à rapport, car ils ne constituent pas une libéralité proprement dite.

Mais lorsque l'avantage est immédiat, lorsqu'il résulte de la convention, lorsqu'on ne peut l'attribuer à une circonstance postérieure au contrat, il y a là une libéralité véritable, partant obligation de rapporter.

Appliquons ces principes :

Un de mes parents dont je suis héritier présomptif m'a cédé, moyennant 25 fr. la pièce (prix courant), 1,000 pièces de vin de l'année : ce vin, que j'ai conservé dans mes caves, a acquis peu de mois après une valeur double : je ne serai point tenu de rapporter la plus-value.

Un parent dont je suis héritier présomptif m'a vendu pour la somme de 1,000 fr. un terrain propre à bâtir; plus tard, par l'effet du percement d'une rue (travaux qui n'étaient point prévus au moment du contrat), ce terrain a considérablement augmenté de valeur; il n'y aura point encore là d'avantage indirect.

Mais il en serait autrement si le vin m'avait été vendu au-dessous du cours, ou s'il était prouvé que mon parent connaissait les plans arrêtés des constructions : le rapport de la différence entre le prix stipulé au

contrat et la valeur de l'objet vendu constituerait un avantage sujet au rapport.

Nous excepterons toutefois le cas où cette différence serait tellement minime, qu'on pourrait la considérer comme le jeu ordinaire d'un contrat onéreux : l'opération ne dissimulerait plus alors une libéralité indirecte ; elle constituerait un simple bon marché, dont le successible devrait profiter tout aussi bien qu'un étranger (1).

La question de rapport dépend, comme on le voit, des circonstances.

On objecte qu'en déguisant une libéralité sous la forme d'un contrat à titre onéreux, le disposant manifeste l'intention de donner par préciput : nous croyons avoir démontré que ce fait n'est pas suffisant. (*Voyez* suprà, p. 306.)

**854** — Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

= Les principes exposés dans l'article précédent s'appliquent au cas d'associations faites entre une personne et son héritier : le successible est dispensé de rapporter les profits qu'il a retirés de l'association, pourvu : 1° qu'elle ait été faite sans fraude ; 2° que les conditions aient été réglées par un acte authentique.

*Sans fraude*, c'est-à-dire, que l'association ne doit présenter aucun avantage indirect : observons qu'il s'agit ici d'une fraude à la loi du rapport : l'article 854 est, comme l'art. 853, la suite, le complément de l'art. 852, ainsi que cela résulte du mot *pareillement*.

Peu importerait que le défunt ne laissât pas d'héritier à réserve; les mots *sans fraude* ne se rattachent pas à l'idée d'une réserve; il s'agit, nous le répétons, d'une question de rapport.

La fraude se trouverait, par exemple, dans la participation à des profits déjà obtenus ; dans la reconnaissance d'une mise de fonds que l'héritier n'aurait pas faite ; dans la dissimulation de la mise de l'un des associés ; dans l'incapacité de l'héritier pour les opérations auxquelles on l'aurait associé, etc.

Le fait d'avantage indirect ne peut être vérifié que par l'examen de l'acte de société; c'est toujours le moment de l'association qu'il faut considérer : les événements postérieurs ne peuvent faire réputer frauduleuse une association qui ne l'était pas dans l'origine. — Ainsi, lorsqu'on associe à ses affaires son héritier aux mêmes conditions qu'on associerait un étranger, ou lorsqu'on se borne à le faire participer à des bénéfices éventuels, l'association n'est point censée renfermer d'avantages indirects.

Rappelons ici que la question de savoir si les donations déguisées sous

(1) Locré, Législ., t. 10, p. 261, n° 8; Chabot sur l'art. 853; Dor., n° 336.

la forme d'un contrat onéreux sont rapportables est controversée; nous l'avons résolue dans ce dernier sens.

Les conditions de l'association doivent être réglées par un acte *authentique*.— Quelle a été la pensée du législateur? Pourquoi présumer, jusqu'à preuve contraire, que la société est réellement une convention à titre onéreux, lorsque les parties ont fait dresser un acte authentique, et réputer frauduleuse celle qui n'est constatée que par un acte privé? — On donne généralement pour raison que les clauses d'un contrat de société sont ordinairement très-compliquées, et qu'il faut avoir l'expérience des affaires pour apprécier les conséquences qu'elles doivent entraîner: mais tel ne peut être le véritable motif, car journellement des actes privés sont dressés, surtout en matière commerciale: — le but de cette mesure a été d'assurer la conservation de l'acte, de procurer aux parties intéressées la faculté d'y recourir pour le vérifier, l'étudier et le critiquer, si elles présument que des avantages indirects ont été faits, ce qui devient impossible lorsque l'acte est sous seing privé, car les contractants sont toujours libres d'anéantir cet acte, et de faire disparaître ainsi les traces des fraudes qu'ils ont commises.—La loi présume, d'ailleurs, qu'ils reculeront devant la pensée de faire constater par un officier public des actes de spoliation: l'intervention d'un notaire est donc, sous certains rapports, une garantie pour la famille.

Nous déciderons, par suite, que l'authenticité ne saurait être suppléée ni par l'enregistrement, ni même par l'observation des formes que prescrivent les art. 39, 42, 44 du Code de commerce: d'une part, l'enregistrement donne bien à l'acte date certaine, mais il ne relate pas la teneur des conventions; d'autre part, les extraits déposés au greffe et publiés conformément à la loi commerciale relatent seulement qu'une société a été formée entre telles personnes, pour telle durée, au capital de...; rien de plus.—On conçoit, dès lors, que ces formes ne présentent pas de suffisantes garanties contre les avantages indirects: rien n'empêcherait les parties de faire disparaître l'original (1).

*A fortiori*, déciderons-nous que les associations tacites, qui étaient admises par quelques coutumes entre le père et ses enfants lorsqu'il y avait cohabitation, confusion de biens et communauté de travaux, ne peuvent plus se former sous le Code civil.

**855** — L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

=En principe, l'immeuble donné doit être rapporté en nature: l'héritier donataire est donc, envers la succession, débiteur d'un corps certain; dès lors, la règle de l'art. 1302, suivant laquelle le débiteur d'un corps certain est libéré lorsque la chose a péri par cas fortuit, devient applicable.

(1) Delv., p. 118, no 9; Zach., p. 455; Dur., no 340; Cass., 26 janvier 1842, Pal., 1842, 1, 113; Dev., 1842, 1, 114 (*Val.*). *Voy.* cep. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 854; Vaz. sur l'art. 834; Marcadé.

*Quid*, si l'immeuble a péri entre les mains d'un tiers acquéreur sans qu'aucune faute puisse lui être imputée? dans tous les cas, le rapport cesse d'être dû (1). — Sans doute l'aliénation a procuré un bénéfice à l'héritier; mais la succession n'en est pas appauvrie : d'ailleurs, le rapport tend à replacer la succession dans l'état où elle se serait trouvée si la donation n'eût pas été faite : or, l'immeuble, dans l'espèce, eût péri quand même il n'aurait pas été donné.

Il en serait autrement s'il y avait eu faute de la part de l'héritier ou du tiers acquéreur : la valeur de l'immeuble devrait alors être rapportée, et cette valeur ne serait pas celle que l'héritage avait à l'époque de l'événement, mais celle qu'il aurait eue à l'époque de l'ouverture de la succession, s'il existait encore (arg. de l'art. 960); car c'est à l'époque de l'ouverture de la succession que la dette du rapport prend naissance. — On donne pour exemple : le cas où une rivière aurait enlevé une portion de terre par suite de la négligence que le détenteur aurait apportée à l'entretien des digues; le cas où un bâtiment serait tombé en ruine par suite du défaut de réparations, etc.

Si l'immeuble, au lieu de périr entièrement, avait été seulement détérioré ou déprécié par cas fortuit, le donataire se libérerait en restituant la chose dans l'état où elle se trouverait : par ex., si une maison est tombée en ruine, le donataire n'est tenu de rapporter que les matériaux (2).

La loi ne parle que de l'immeuble : si la chose qui a péri était purement mobilière, le donataire ne serait donc pas dispensé du rapport. Nous verrons d'ailleurs, art. 868, que le rapport des meubles ne se fait pas en nature, mais en moins prenant, d'après la valeur de ces objets à l'époque de la donation ; que cette valeur seule est due.

**856** — Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession (3).

= Cette disposition est une conséquence du principe que le droit du donataire a été résolu au moment de l'ouverture de la succession.

Rappelons-nous que les fruits naturels ou industriels ne s'acquièrent que par la perception (585) ; que les fruits civils, au contraire, sont réputés s'acquérir jour par jour (586) :

Ainsi, quand il s'agit d'intérêts ou arrérages, le donataire peut non-seulement conserver ceux qu'il a reçus pendant la vie du donateur, mais

(1) Dur., n° 392; Zach., t. 4, p. 694; Delv., p. 43, n° 9; Malpel, n° 278; Toullier, n° 498; Vaz, n° 5, et Belost-Jolimont sur Chabot, art. 855. Quelques auteurs adoptent un avis contraire. — Le donataire, disent-ils, tenait du défunt l'immeuble qu'il a vendu; par conséquent il tient indirectement de lui le prix qu'il a retiré ; ce prix est subrogé à la chose. Ce système est évidemment en dehors de tous les principes; nous ne croyons pas devoir nous y arrêter.

(2) Toullier, n° 499; Cass., 5 juillet 1814.

(3) Cette disposition ne peut avoir trait qu'aux libéralités par acte entre-vifs, car le légataire, n'a jamais été saisi des objets légués.

encore exiger les arrérages échus et non encore payés à l'époque du décès (1).

A partir du décès, les fruits des choses sujettes au rapport et les intérêts ou arrérages sont acquis à la succession par le seul effet de la loi, sans qu'il soit besoin d'une demande judiciaire : c'est là une exception à la règle de l'art. 1153, fondée sur ce qu'on a voulu maintenir l'égalité entre les cohéritiers, et leur épargner des actes de procédure les uns vis-à-vis des autres.

A l'égard des sommes qui ont été prêtées par le défunt à l'héritier, même gratuitement, elles produisent des intérêts à partir du décès.

La loi ne distingue pas si les choses mobilières consistent en numéraire ou en meubles meublants; l'intérêt est dû dans tous les cas : il y a même raison de décider, puisque le rapport des meubles ne s'opère pas en nature, mais en moins prenant, sur le pied de leur valeur au moment de la donation. (Toullier, nº 487).

L'art. 856 est-il applicable aux donations de simples jouissances, c'est-à-dire, aux concessions de fruits à recueillir, ainsi qu'aux pensions ou rentes que le défunt s'était obligé à servir annuellement au successible, au lieu de lui donner des biens ou des rentes pour en jouir? Sous notre ancienne jurisprudence, plusieurs jurisconsultes établissaient une distinction entre l'acte qui avait pour objet une chose productive de fruits, et la donation directe de fruits ou de jouissances : au premier cas, le rapport ne pouvait être exigé, car, disaient-ils, les fruits n'avaient pas été l'objet direct de la donation; au 2e cas, le rapport était dû.—Cette distinction, puisée dans la loi romaine (ff. *de donationibus;* loi *in ædibus,* 9), avait été rejetée en Normandie, en Bretagne et même à Paris : quelques auteurs ont essayé de la faire revivre sous l'empire du Code. « L'art. 856, dit entre autres Duranton, nº 373, n'excepte expressément du rapport que les fruits et les intérêts perçus ou échus avant l'ouverture de l'hérédité; sa disposition, comme exceptionnelle, doit être restreinte aux objets prévus... Le défunt n'a réellement donné qu'une succession de fruits; c'est là l'objet direct et principal de sa libéralité : si les produits eux-mêmes ne devaient pas être rapportés, le donataire retirerait autant d'avantages de cette donation qu'il en aurait trouvé dans le don de la toute propriété... Le bail a vil prix consenti par le père à son enfant est sujet au rapport, comme avantage indirect : pourquoi, dans le cas où on lui a donné la jouissance du domaine, ce dernier ne devrait-il pas également le rapport des fruits? »

Ce système est généralement rejeté, avec raison selon nous : en effet, si l'on considère les résultats, ils sont les mêmes pour le patrimoine du défunt, qu'il s'agisse des fruits d'un immeuble donné, ou que les fruits aient été l'objet direct, unique de la libéralité : donner à un successible une rente ou un usufruit, c'est lui donner non des arrérages ou des fruits, mais la rente ou le droit aux arrérages, l'usufruit ou le droit aux fruits; or, ce qu'il doit rapporter, c'est ce qui lui a été donné. — Les pensions

(1) Chabot, nº 5; Delv., p. 44, nº 2; Dur., nos 369 et suiv.; Vaz., art. 856; Toullier, nº 484; Cass., 31 mars 1818.

annuelles ne peuvent être considérées comme des capitaux : souvent le défunt, en faisant une pension, n'aura eu en vue que de rétablir l'égalité entre les successibles; soumettre les uns au rapport du montant des pensions, tandis que les autres gagneraient tous les fruits de l'immeuble, ce serait donc méconnaître sa volonté. — Les donations de simples jouissances ou de pensions annuelles sont censées faites pour l'entretien du donataire; or, les frais d'entretien ne sont pas sujets au rapport (852). — Nous irons plus loin : l'équité s'élève contre le système que nous combattons; car le montant des fruits perçus pourrait égaler la part héréditaire du donataire, de telle sorte que ce dernier se trouverait avoir absorbé successivement par anticipation le montant de ses droits héréditaires : il se trouverait ruiné par le fait de la libéralité qu'on aurait exercée envers lui. « Ne serait-il pas injuste et bizarre, dit Toullier, n° 485, que le successible à qui le défunt aurait donné une terre pour en jouir fût dispense d'en rapporter la jouissance, tandis que celui à qui il aurait payé lui-même une rente ou une pension serait obligé de rapporter les arrérages reçus ? » — Il faut donc revenir aux principes généraux qui régissent l'usufruit (586, 588 et 1568 combinés), et décider que les donations de simples jouissances, ainsi que les arrérages de rentes et pensions perçus pendant la vie du donateur, objets directs de la libéralité, sont dispensés du rapport.—La donation, nous le répétons, ne porte pas sur les fruits à échoir; elle ne comprend, à proprement parler, que le droit incorporel : or, aux termes de l'art. 856, les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession ; donc la succession ne peut réclamer, comme chose à elle due, que les fruits échus depuis cette époque.

Au surplus, il faut toujours ramener la difficulté à une question de fait : le donateur a-t-il voulu exercer une libéralité rapportable, ou a-t-il voulu disposer par préciput ? Le juge est appréciateur des circonstances : il se prononcera pour le rapport, si l'acte dissimule un don de capitaux, ce qu'il reconnaîtra lorsque la disposition sera excessive, c'est-à-dire lorsqu'elle excédera une juste mesure eu égard à la fortune du disposant (1).

Quelques auteurs posent en principe que les libéralités sujettes au rapport sont uniquement celles que le défunt n'a pu faire sans diminuer son patrimoine; ils ne considèrent l'égalité entre copartageants que sous ce point de vue. Suivant eux, le *de cujus* qui aurait pu, sans cesser d'être bon administrateur, dépenser tous ses revenus, doit avoir la faculté d'en disposer au profit de l'un de ses héritiers, sans que les autres puissent être fondés à demander le rapport : s'il eût fait donation d'un immeuble en toute propriété, le donataire, disent-ils, profiterait de tous les fruits perçus du vivant du donateur, sans être tenu de les rap-

(1) Après avoir émis une opinion contraire dans son Répertoire, v° *Rapport à succes.*, § 4, art. 2, n° 6, Merlin s'est rétracté dans ses additions *eod. verb.* Chabot, sur l'art. 856, n° 3; Belost-Jolimont, *ibid.*; Delv. sur l'art. 856; Malpel, Success., n° 271; Dur., n° 369; Zach., p. 460; Proud., Usuf., n° 2396; Vaz. sur l'art. 856. Cass., 31 mars 1818. *Voy.* en outre Bordeaux, 10 février 1831, Dev., 1831, 2, 137; Bastia, 21 novembre 1832, Dev., 1833, 2, 6; Dall., 1833, 257 (*Val.*).

porter : pourquoi en serait-il autrement lorsqu'il dispose de ses revenus? —C'est là tomber dans une véritable confusion : le donataire d'une chose productive de fruits devient propriétaire de cette chose ; il profite des fruits à ce titre : en lui conférant le droit de disposer en maître du capital, le donateur l'affranchit, *à fortiori*, du rapport des accessoires qui en sont le produit. Mais les mêmes raisons ne se présentent pas lorsqu'il s'agit de fruits ou de revenus donnés directement : il n'y a plus là manifestation implicite et nécessaire de la volonté de disposer par préciput. Qu'un individu dont la fortune s'élève à 20,000 fr. de rente en donne 18, par ex., à l'un de ses héritiers; soutiendra-t-on qu'il n'y aura pas lieu au rapport, attendu que la somme donnée se trouve au-dessous du montant annuel des revenus du disposant?—Restreignons donc la règle au cas où il s'agit de sommes modiques, de sommes que le donateur a pu prélever sur ses revenus sans s'imposer aucune gêne, et qui n'étaient point assez considérables pour constituer un capital; le juge, nous le répétons, doit prendre en considération la fortune du disposant, l'état et la condition des personnes.

—Les avantages indirects résultant d'un bail à vil prix sont-ils sujets à rapport? Cette hypothèse semble se rapprocher de la précédente, puisqu'elle n'emporte pour le défunt qu'une diminution de revenus : néanmoins, le bénéfice résultant d'un pareil bail doit être considéré plutôt comme capital que comme revenu ; en conséquence, de pareils avantages sont régis non par les dispositions des art. 852 et 856, mais par celles des art. 843 et 853 (1).

---

*A qui est dû le rapport.*

**857** — Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession (1).

=Le rapport n'est dû que par l'héritier *ab intestat ;* il n'est dû qu'aux héritiers *ab intestat:* le défunt est présumé avoir entendu maintenir le principe d'égalité que la loi établit *à priori;* c'est aux ayants droit qui se prétendent légataires ou donataires par préciput à justifier de leurs titres.

Les enfants naturels peuvent-ils contraindre les héritiers légitimes au rapport? Toullier, n° 258, t. 4, soutient la négative : « Aux termes de l'art. 866, dit cet auteur, l'enfant naturel n'a de droits *que sur les biens de ses père et mère décédés ;* or, ceux dont il a disposé ne se trouvaient plus dans la succession. De plus, l'art. 757 porte que le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier ; or, l'art. 757 déclare que l'enfant naturel n'est pas héritier. »—C'est là selon nous une erreur : sans doute

(1) Zach., p. 461; Dur., n° 342; Amiens, 29 janvier 1840, Dev., 1840, 2, 112. Voy. cep. Chabot sur l'art. 853; Paris, 21 avril 1813.

(2) C'est-à-dire que les créanciers de la succession ne peuvent exiger le rapport des donations entre-vifs, car ils sont toujours préférés aux légataires, même préciputaires (*voy.* art. 809).

le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier ; mais le sens de cette phrase s'explique par les mots qui suivent : il n'est pas dû *aux légataires ni aux créanciers de la succession ;* donc ces derniers seuls sont privés du rapport. Pour saisir l'esprit d'un texte, il ne faut pas le scinder.—On oppose que l'enfant naturel n'est pas héritier : toujours est-il que ses droits se règlent sur ceux des héritiers, et qu'il se trouve par suite *loco hæredis;* or, pour régler les droits des héritiers, il faut établir la masse des biens à partager, et cette masse se compose, aux termes de l'article 922, des biens laissés par le défunt, auxquels on réunit, soit réellement, soit fictivement, ceux dont il a disposé. — Ajoutons que Toullier se met en contradiction avec lui-même, puisqu'il admet, nº 263, que les enfants naturels ont une réserve (1).

Tenons donc pour règle que le mot *héritier* est employé ici dans un sens général ; qu'il comprend même les enfants naturels.

Pourquoi le droit d'exiger le rapport est-il refusé aux légataires, aux donataires universels ou aux héritiers institués ? parce qu'ils ne peuvent invoquer le principe d'égalité : c'est la volonté du disposant qui a créé leurs droits ; la loi prend les libéralités qu'il a faites telles qu'elles sont, sans les contrôler : il lui importe peu que l'égalité règne entre deux personnes qu'elle n'avait aucune raison pour protéger. Le disposant ne saurait donc, en vertu de ce principe, s'arroger la faculté de disposer une deuxième fois des choses qui étaient sorties de son domaine par le fait d'une première aliénation (2).

Ex. : un père a donné à l'un de ses enfants 20,000 fr ; il meurt, laissant pour héritiers deux enfants et plusieurs légataires : les deux fils prélèveront d'abord leur réserve sur les biens laissés par le défunt ; les légataires auront le surplus : mais ces légataires ne pourraient exiger le rapport des 20,000 fr. donnés, lors même que la portion disponible serait insuffisante pour acquitter les legs à eux faits.

Par la raison contraire, ils ne pourraient contraindre les héritiers à rapporter : l'équité ne permet pas qu'ils soient tenus de contribuer à une égalité dont ils ne sont pas admis à réclamer le bénéfice.

Nous disons que les légataires ne peuvent exiger le rapport ; mais la question de savoir sur quels biens doit se calculer le legs d'une quotité qui ne dépasse point la portion disponible, est controversée. — Spécialement : un père, après avoir fait des dons en simple avancement d'hoirie, institue l'un de ses enfants légataire à titre universel : ne devra-t on considérer, pour calculer ce legs, que les biens laissés par le défunt, ou le calcul portera-t-il sur la masse héréditaire,

(1) Zach., t. 4, § 638; Dur., nºs 298 et 299; Duvergier sur Toullier, *ibid.*; Chabot, art. 757, nº 17; Loiseau, p. 695; Amiens, 26 novembre 1811; Cass., 28 juin 1831, Dev., 1831, 1, 217; Dall., 1831, 1, 17; Pal. *Voyez* cep. Paris, 5 juin 1826 : l'arrêt porte que l'enfant naturel ne peut demander le rapport en nature, et qu'il n'a droit qu'au rapport fictif. Nous n'apercevons pas le motif légal de cette distinction.

(2) Delv., p. 40, nº 4; Toullier, nº 465; Chabot sur l'art. 850; Zach., t. 4, § 630; Cass., 20 décembre 1816, 27 mars 1822, 5 novembre 1823, 8 décembre 1824, 9 juin 1835; Orléans, 24 mai 1848, Pal., 1848, 2, 57.

augmentée *fictivement* de tous ceux qui ont été donnés entre-vifs? Aucune difficulté ne se présente, lorsque les termes du testament restreignent les droits du légataire aux biens qui se trouvent dans la succession; avant tout, il faut suivre la volonté du disposant (1): mais que doit-on décider, lorsque sa pensée n'est révélée par aucune indication? La loi ne détermine pas deux manières de calculer la portion disponible: elle pose, dans l'article 922, une règle générale, règle qu'il faut observer par conséquent, à moins que le disposant n'ait manifesté l'intention d'y déroger.—Concluons, dès lors, que les droits des légataires doivent être calculés sur la masse des biens laissés par le défunt, augmentée fictivement de ceux dont il a disposé à titre d'avancement d'hoirie: l'art. 922, le seul qui règle le calcul de la réserve, exige, sans distinction, cette réunion fictive (2).

La proposition que nous venons d'énoncer, en ce qui concerne les étrangers non successibles, s'applique aux successibles eux-mêmes, lorsqu'ils sont légataires par préciput d'une certaine quotité de biens: le même individu réunit en ce cas deux qualités; chacune d'elles est soumise aux règles particulières qui la régissent (3).

Cette décision ne porte pas atteinte à la règle qui refuse aux légataires le droit d'exiger le rapport: en effet, la *réunion fictive* et le *rapport* sont des opérations distinctes; quelque considérables que soient les legs, on ne peut toujours en prélever le montant que sur les biens laissés au jour du décès, sans pouvoir attaquer les donations entre-vifs pour cause d'insuffisance (4); la remise fictive n'est qu'une opération nécessaire pour parvenir à fixer la quotité disponible. Rappelons ici que les créanciers sont toujours préférés aux légataires sur les biens de la succession.

Puisque le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier, il est clair que les créanciers de la succession ne peuvent, *en cette qualité*, ni l'exiger ni en profiter, la succession eût-elle été acceptée sous bénéfice d'inventaire: si leurs créances sont antérieures à la donation, ils doivent s'imputer d'avoir suivi la foi du débiteur; c'était à eux à exiger des garanties, en se faisant donner des cautions ou des hypothèques (1114, 2166): en cas de fraude, ils ont d'ailleurs l'action révocatoire (1167). — Si elles sont postérieures, ils n'ont pu compter sur des biens que leur débiteur n'avait plus en sa possession.

(1) Zach., p. 442; Toullier, nº 468; Favard, Part. de success., sect. 2, § 2, nos 6 et 6 *bis*.; Duv. sur Toullier, nº 468; Cass., 27 mars 1822, Paris, 7 mars 1840, Dev., 1840, 2, 426.

(2) Cass., 8 juillet 1826, 13 mai 1828, 19 août 1829, 8 janvier 1834, Dev., 1834, 1, 14; Dall., 1834, 1, 75; Cass., 2 mai 1838, Dev., 1838, 1, 385; Dall., 1838, 1, 185; Pal., 1838, 1, 775; Paris, 7 mars 1840, Dev., 1840, 2 426.

(3) Delv., p. 40, nos 3 et 4; Chabot sur l'art. 857, nº 4; Favard, Rép., vº Part. de success., sect. 2, § 2, nos 6 et 6 bis: vº Success., sect. 6, § 2, nº 2; Zach., p. 444; Cass., 30 décembre 1816 et 27 mars 1822, 12 février 1824, 5 juillet 1825.

(4) Dur., nos 296 et 297; Delv., p. 40, nos 3 et 4; Grenier, Don., t. 2, 97 *bis*; Zach., t. 4, § 630, nº 11; Duvergier sur Toullier, nº 468. — Suivant Toullier, nº 468, et Chabot, le calcul du disponible dont les légataires peuvent profiter n'a lieu que sur le montant des biens laissés par le défunt. C'est là une erreur.

Les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire peuvent, en vertu de l'art. 1166, qui leur confère le droit d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur (1), obliger les cohéritiers donataires au rapport (865 et 882). — Mais les créanciers de la succession n'ont pas ce droit *proprio nomine ;* car l'héritier bénéficiaire n'est pas devenu leur débiteur personnel.

Il en serait autrement, si l'un des héritiers avait accepté purement et simplement : nul doute qu'ils pourraient exiger le rapport, même de la part du cohéritier bénéficiaire : alors ce ne serait plus comme créanciers de la succession qu'ils agiraient, mais comme créanciers de l'héritier, comme exerçant les droits et actions de ce dernier, devenu leur débiteur (1166) : — Cette décision n'est donc pas contraire à la règle qui refuse aux créanciers de la succession le droit d'exiger le rapport.

Si les héritiers avaient tous accepté sous bénéfice d'inventaire, comme aucun d'eux ne serait devenu débiteur personnel des créanciers de la succession, ces créanciers ne pourraient invoquer le bénéfice de l'art. 1166 : le rapport assurément aurait lieu, mais il ne profiterait qu'aux héritiers.

Ainsi, les créanciers de la succession sont privés, dans trois cas, de tous droits sur les biens donnés :

1° Lorsque le donataire renonce à la succession pour s'en tenir au don qui lui a été fait, ou lorsqu'il est déclaré indigne ;

2° Lorsque la donation a été faite à titre de préciput :

Dans l'un et l'autre cas, les héritiers eux-mêmes sont privés du droit de demander le rapport ;

3° Lorsque l'héritier donataire, sans clause de préciput, ainsi que ses cohéritiers, acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire.

---

*Comment s'opère le rapport, quels sont ses effets.*

Le rapport des *legs* consiste dans le délaissement des biens légués : cette disposition se trouve neutralisée lorsquelle a eu lieu sans clause de préciput ; on la considère comme non avenue.

Le rapport des dons entre-vifs s'effectue de deux manières : en nature ou en moins prenant :

*En nature,* lorsque les objets donnés sont réunis à la masse dans leur individualité ;

*En moins prenant,* lorsqu'une valeur égale à celle des objets donnés est retranchée de la part héréditaire de l'héritier donataire, ou lorsque cette valeur est ajoutée à la part des autres héritiers.

Le donataire n'est pas libre d'effectuer à son choix le rapport en

(1) Chabot sur l'art. 857; Belost-Jolimont, *ibid.*; Colmar, 19 janvier 1813. La Cour de Toulouse a jugé, par arrêt du 16 janvier 1835, Dev., 1835, 2, 327; Dall. 1835, 2, 71, que le droit de demander le rapport est exclusivement attaché à la personne de l'héritier. C'est là une erreur évidente : les créanciers peuvent sans nul doute accepter une succession du chef de leur débiteur ; pourquoi leur refuserait-on la faculté d'exercer les actions qui dérivent du droit successif ?

nature ou en moins prenant : la manière dont il doit s'opérer dépend principalement de la nature des objets à rapporter ; on distingue entre les effets mobiliers et les objets immobiliers.

Le rapport des meubles ne se fait qu'en moins prenant, qu'ils soient corporels ou incorporels.

Le rapport des immeubles ne doit, en principe, se faire qu'en nature (arg. des art. 859 et 860), sauf les cas d'exception prévus par la loi.

---

*Rapport des immeubles.*

**858** — Le rapport se fait en nature ou en moins prenant (1).

= Les règles que nous allons parcourir sont fondées sur les principes suivants :

1° L'héritier donataire d'immeubles devient propriétaire sous la condition résolutoire que son droit sera considéré comme n'ayant jamais existé, s'il vient à la succession du donataire (1183) : le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble qu'il rapporte, mais seulement en avoir eu la jouissance (Toullier, n° 493 ; Chabot, art. 859, n° 1) ;

2° L'héritier est débiteur envers la succession, sous cette condition suspensive : *s'il accepte la succession*. Sa dette a pour objet, non la valeur de l'immeuble, mais l'immeuble même ; il est débiteur conditionnel d'un corps certain.

La règle est différente quand il s'agit de meubles : le donataire contracte l'obligation de rapporter, non les effets mobiliers eux-mêmes, mais leur valeur : par conséquent, il devient immédiatement propriétaire irrévocable ; l'obligation qu'il s'impose a pour objet une quantité ; or, *genus non perit*.

**859** — Il (le rapport) peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de mêmes nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

= En principe, le rapport des immeubles se fait en nature : il suit de là que la propriété n'a pas été transférée d'une manière incommutable ; que le droit du donataire a été rétroactivement résolu, tant par rapport à ses cohéritiers qu'à l'égard des tiers (sauf toutefois les modifications établies par les art. 855, 856, 861 et suiv.) ; que si l'immeuble a péri ou a subi des détériorations par cas fortuit, soit avant, soit après l'ouverture de la succession, la perte est pour l'hérédité.

(1) Cette disposition n'a évidemment aucun trait au rapport des legs.

La règle que les immeubles doivent être rapportés en nature souffre exception dans quatre cas :

1° Lorsque, sans aucun fait qui lui soit imputable, le donataire a perdu la propriété de l'immeuble : il doit alors non la valeur représentative de cet immeuble, mais l'indemnité qu'il a reçue ;

2° Lorsque l'immeuble a péri par son fait ou par sa faute : il est tenu de rapporter la valeur que cet immeuble aurait à l'époque de l'ouverture de la succession, s'il n'eût pas péri.

On doit appliquer, pour l'appréciation des fautes, la théorie de l'article 1137. Nous verrons, toutefois, que le donataire est responsable non-seulement de ses fautes personnelles, mais encore de celles des tiers auxquels il a transmis l'immeuble (*V.* art. 864).

3° Lorsque l'immeuble a été aliéné par le donataire *avant l'ouverture de la succession* (860) : on ne distingue pas si l'aliénation a eu lieu à titre gratuit ou à titre onéreux : la loi voit avec plus de faveur les tiers acquéreurs que les héritiers ; elle a considéré qu'en les évinçant, on ferait naître des recours en garantie, une procédure longue et difficile, et, surtout, que l'on entraverait la circulation des biens. — Les tiers acquéreurs ne pourraient être inquiétés, lors même que la valeur du bien aliéné excéderait la part héréditaire de leur vendeur, lors même que ce dernier serait devenu insolvable. Cependant n'étendons pas trop loin cette règle : si le don excédait la portion disponible, il n'est pas douteux que les héritiers à réserve pourraient exercer contre eux l'action en réduction (920).

Si l'aliénation a eu lieu depuis l'ouverture de la succession, les cohéritiers du donataire ont contre le tiers acquéreur l'action en revendication, sauf la faculté réservée à ce dernier d'intervenir au partage pour empêcher qu'il ne soit fait en fraude de ses droits (882) ; car il sera maintenu en possession, si l'immeuble tombe dans le lot du vendeur.

4° Lorsqu'il y a dans la succession d'autres immeubles dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers : ces derniers n'ont plus de raison pour exiger le rapport en nature : il serait contraire aux égards qu'ils se doivent réciproquement, que le donataire pût être inquiété. *Inter personas conjunctas res non sunt amarè tractandæ* (Pothier, Success., ch. 4, art. 287 ; Toullier, n° 494).

Sous un autre point de vue, il serait par trop rigoureux d'anéantir le droit du donataire, et par suite toutes les charges réelles qu'il a consenties en cette qualité, s'il devait être immédiatement réintégré à titre d'héritier, par l'effet du partage, dans la propriété de l'immeuble donné : à quoi servirait-il, en effet, de prononcer la résolution? elle n'aurait plus de cause : *cessante causâ, cessat effectus.*

Au reste, c'est là une faculté qui est procurée à l'héritier donataire : libre à lui de ne pas en user et de remettre à la masse l'immeuble qu'il a reçu, car son droit a été résolu par l'événement de la mort du donateur. Cela est tellement vrai, qu'à partir de cette époque, il a cessé de pouvoir aliéner irrévocablement l'immeuble.

Mais remarquons bien les termes de la loi : pour que l'héritier donataire puisse invoquer cette dernière exception, trois conditions sont requises ; il faut :

1° Que les immeubles qui se trouvent dans la succession soient de mêmes nature, valeur et bonté que ceux qui ont été donnés ; autrement l'égalité serait blessée ;

2° Que ces immeubles puissent former des lots *à peu près égaux* pour les autres cohéritiers : si le rapport en moins prenant doit rendre le partage difficile, ou s'il doit entraîner soit le morcellement des héritages, soit la division des exploitations, l'immeuble doit être rapporté en nature. — Toutefois, on n'aurait point égard aux différences légères ; elles se balanceraient par une soulte.

Il faut dans l'espèce considérer la valeur de l'immeuble sujet au rapport, non au moment de l'ouverture de la succession, mais *à l'époque du partage :* en effet, il ne s'agit plus ici d'un rapport en moins prenant, nécessité par l'aliénation que le donataire a faite de l'immeuble donné ; il s'agit d'un partage réel : à la vérité, le donataire retient l'immeuble, mais c'est en qualité de copartageant ; une opération complexe est censée intervenir en ce cas : l'héritier rapporte l'immeuble en nature, et cet immeuble, par l'effet d'un commun accord, est compris dans son lot.

Lorsque le rapport a lieu en nature, il va de soi que la succession profite de toutes les améliorations naturelles que l'immeuble a éprouvées, sans être tenu à aucune indemnité envers le donataire. — Quant aux augmentations industrielles, *voyez* les art. 861 et 862.

— Si l'héritier donataire avait fait assurer l'immeuble donné, serait-il tenu, en cas de perte, de rapporter l'indemnité qu'il aurait reçue de la compagnie d'assurance ? vs Zachariæ, p. 475, se prononce formellement pour la négative : mais n'est-ce point là faire une application trop judaïque de la maxime : *Debitor rei certæ rei interitu liberatur ?* n'est-il pas plus conforme aux principes de décider que l'indemnité représente la chose ? Cette indemnité, disent quelques auteurs, doit être considérée comme l'équivalent de la chance que l'assuré a courue en payant une prime annuelle : on peut répondre avec juste raison, ce nous semble, qu'elle est calculée sur le montant du préjudice souffert, c'est-à-dire, sur la valeur totale de l'immeuble, et que l'assuré trouvera une indemnité de ses débours dans la jouissance qu'il aura du montant de l'indemnité jusqu'au moment de l'ouverture de la succession. — Le donataire est en quelque sorte investi du mandat légal de conserver la chose : or, l'assurance a ce but pour objet ; le donataire, en assurant l'immeuble, a fait ce qu'un propriétaire soigneux doit faire : la prime qu'il a payée ne saurait avoir pour effet de changer sa position, de lui attribuer un capital représentatif de la chose (Chabot sur l'art. 855).

**860** — Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession : il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture (1).

(1) Suivant la coutume de Paris, le rapport était dû de la valeur de l'immeuble *à l'époque du*

= La loi consacre ici une exception à la règle qu'on ne peut transférer aux tiers que les droits que l'on a soi-même.—Si le donataire, au lieu de démembrer sa propriété par des constitutions de servitudes soit réelles, soit personnelles, ou de la grever d'hypothèques, a consenti une aliénation en pleine propriété (à titre onéreux ou à titre gratuit, peu importe), il transmet une propriété irrévocable, bien qu'il n'ait qu'une propriété révocable.

Toutefois, le maintien de l'aliénation n'a lieu que dans l'intérêt des tiers : quant à lui, débiteur d'un corps certain, il n'a pu, dans aucun cas, changer par son fait la nature de son obligation: la restitution en nature est devenue impossible sans doute, mais il doit compte de la valeur réelle de l'immeuble.

A quel moment faut-il considérer cette valeur? La loi nous le dit: à l'époque où naît l'obligation du rapport, c'est-à-dire, à l'époque de l'ouverture de la succession. Si l'immeuble n'eût pas été aliéné, c'est à cet instant, en effet, que la propriété du donataire aurait été résolue, que l'immeuble serait rentré dans la masse; l'aliénation empêchant ce résultat, il faut du moins qu'il soit obtenu par un équivalent : l'héritier doit donc rapporter une somme représentative de la valeur de l'immeuble. Cette somme sera tantôt supérieure (1), tantôt inférieure au prix de la vente, si l'aliénation a eu lieu à titre onéreux.—En un mot, tout est remis au même état que si l'immeuble soumis au rapport n'eût pas été aliéné. L'héritier ne rapporterait même rien, si l'immeuble vendu avait péri par cas fortuit au temps de l'ouverture de la succession (*voy.* art. 855) : il y a là quelque chose d'aléatoire.

Quel est l'objet du rapport, lorsque la dépossession du donataire a été le résultat soit d'une expropriation pour cause d'utilité publique (549), soit de l'exercice de la faculté de rachat (1659), soit d'une action en rescision (1674), soit d'une licitation (1686), ou autres circonstances complétement indépendantes de son fait? Dans les deux premiers cas, le donataire est seulement tenu au rapport de la somme qu'il a reçue: l'aliénation forcée n'est en effet qu'un accident, un cas fortuit; l'événement serait survenu quand même le défunt aurait conservé l'immeuble : or, les choses doivent être replacées dans l'état où elles se seraient trouvées si la donation n'eût pas été faite. Ces mots : *quand le donataire a aliéné l'immeuble*, démontrent assez que les auteurs du Code n'ont voulu statuer que pour le cas d'aliénation volontaire; Pothier l'entendait

*partage :* les auteurs du Code ont préféré prendre pour base de l'estimation le moment fixe de l'ouverture de la succession ; ils ont vu avec faveur la prompte cessation de l'indivision. D'ailleurs, si la valeur de l'immeuble devait être considérée au moment du partage, les créanciers de la succession ainsi que les légataires auraient été intéressés à retarder cette opération, les uns dans l'espoir que l'immeuble diminuerait de valeur; les autres, au contraire, dans l'espoir que cette valeur augmenterait. Nous retrouverons toutefois, sous l'article 861, un vestige de l'ancienne jurisprudence.

(1) Delv., t. 2, p. 132; Toullier, t. 3, 498; Malpel, n° 271; Dur., t. 7, n° 392; Zach., p. 432. Cette doctrine est combattue par Vazeille, n° 5, et par Belost-Jolimont sur Chabot, art. 855; ils se fondent sur l'idée que le donataire ne doit, en cas de l'aliénation de l'immeuble, que le rapport du prix qu'il a reçu; idée fausse, puisqu'il est débiteur de l'immeuble même, ainsi que cela résulte des textes.

ainsi (1). — Dans les deuxième et troisième cas, il doit rapporter la créance du prix. — Enfin, si l'immeuble étant indivis entre le donataire et des tiers, ceux-ci en ont provoqué la licitation, il doit le rapport du prix qu'il a reçu pour sa part; c'est encore là une sorte d'aliénation forcée (1667). — *Quid*, si c'était le donataire qui eût provoqué la licitation? Comme l'aliénation n'aurait pas été forcée, il semblerait que l'on dût rentrer dans la règle générale, et obliger en conséquence l'héritier au rapport, eu égard à la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession : néanmoins, nous pensons qu'il faut statuer comme pour le cas où le partage a eu lieu sur la demande d'un copropriétaire : le donataire, en effet, se trouve au lieu et place du donateur; or, ce dernier n'aurait pas été tenu de rester dans l'indivision : il y a là un motif en quelque sorte d'ordre public devant lequel toute considération doit fléchir.

La règle que le rapport en moins prenant est déterminé par la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, nous conduit aux conséquences suivantes :

1° Ainsi que nous l'avons déjà dit, si l'immeuble a péri par cas fortuit, le donataire n'a rien à rapporter (855);

2° La succession profite de l'augmentation de valeur que l'immeuble a acquise à partir de cette époque, et réciproquement, les détériorations sont à sa charge;

3° Enfin, une novation s'opère: l'héritier n'est plus débiteur conditionnel d'un corps certain; il se trouve tenu d'une somme invariablement fixée au moment de l'ouverture de la succession; cette somme est due quand même l'immeuble aurait péri depuis. — C'est là une différence que nous devons signaler entre le rapport en moins prenant et le rapport en nature : — au premier cas, la succession supporte les pertes antérieures au décès du donateur; l'héritier donataire supporte celles qui sont postérieures; — au second cas, c'est-à-dire lorsque l'héritier a conservé l'*immeuble*, la succession supporte les détériorations et les pertes, sans égard à l'époque où elles sont survenues; l'immeuble n'a pas cessé un seul instant d'être à ses risques; c'est pour elle qu'il s'améliore, se dégrade ou périt, non-seulement avant, mais encore après le décès.

— Nous avons vu que l'action en rapport, à la différence de l'action en réduction, ne se donne jamais contre les tiers qui ont acquis avant l'ouverture de la succession : si l'immeuble aliéné excède la portion héréditaire du vendeur sans excéder la portion disponible, les héritiers peuvent-ils faire réduire la vente à la portion héréditaire? — Le vendeur, dans l'espèce, a intérêt à renoncer, pour s'en tenir au don qui lui a été fait. — Mais *quid* s'il accepte? Il doit restituer ce qui excède sa part héréditaire.— *Quid* s'il est insolvable? Les cohéritiers n'ont aucun recours contre l'acquéreur à raison de cet excédant; le donataire n'a pu, par son fait, lui porter préjudice : s'il en était autrement, il arriverait presque toujours que l'acceptation serait le résultat d'une connivence frauduleuse avec les cohéritiers.—D'ailleurs, l'art. 860 ne distingue pas; il porte en général que le rapport a lieu en moins prenant, quand l'immeuble a été aliéné (Chabot, n° 6; Toullier, n°s 495 et 496; Malpel, n° 278; Delv., p. 43, n° 5).

(1) Pothier, Success., ch. 4, art. 2, § 7. n° 5; Delv., t. 2, p. 131; Chabot, n° 4, sur l'art. 860; Merlin Rép., v° Rapport à success., § 8, n° 7; Poujol, Success., art. 860.

*Améliorations provenant du fait du donataire.*

On peut distinguer quatre sortes d'impenses :

1° Les impenses d'entretien; 2° les impenses utiles ; 3° les impenses nécessaires ; 4° les impenses voluptuaires.

Les impenses *d'entretien* sont une charge des fruits; dès lors, le donataire en supporte le montant, sans recours contre la succession (605, 608, 656).—Nous parlons des impenses antérieures au décès : nul doute qu'il peut exiger, comme *negotiorum gestor,* le remboursement de celles qui ont été faites depuis; car, à partir de cette époque, les fruits appartiennent à la succession.

Les impenses *utiles* sont celles qui ont eu pour objet d'augmenter la valeur du fonds : on donne pour exemple le cas où le donataire aurait défriché un terrain inculte, reconstruit un édifice, etc.

Les impenses *nécessaires* sont celles qui ont eu pour objet la conservation de la chose, celles qui étaient d'une urgence telle, que si elles n'eussent pas été faites, cette chose aurait péri. (*Voyez* art. 862.)

Enfin, les impenses *voluptuaires* sont celles que le donataire a faites pour son agrément personnel, mais qui n'ont en rien augmenté la valeur intrinsèque du fonds. La succession n'en doit pas le remboursement, puisqu'elle n'en tire aucun avantage; mais il est permis au donataire d'enlever ce qui peut l'être *sine rei detrimento*, à charge toutefois par lui de rétablir les lieux dans l'état où ils étaient au moment de la donation.

L'héritier donataire ne peut prétendre à aucune indemnité ni pour les améliorations naturelles, ni pour celles qui ne lui ont rien coûté.— Ainsi, que le rapport ait lieu en nature ou en moins prenant, la succession profite, sans être tenue d'indemniser le donataire, de l'augmentation de valeur qui s'est opérée par suite de travaux publics, par ex., par l'effet du percement d'une rue ou d'une route.

**861** — Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

=*Dans tous les cas*, c'est-à-dire, soit que le rapport ait lieu en nature, soit qu'il ait lieu en moins prenant, la succession doit compte au donataire des impenses *utiles*, c'est-à-dire, des impenses qui ont amélioré la chose. Tout se réduit à un simple calcul : on estime le bien suivant sa valeur actuelle; on déduit le montant des impenses nécessaires : le surplus forme la masse sur laquelle doivent s'évaluer les droits de l'héritier, eu égard à l'état de l'immeuble lors de la donation.

Ex : supposons que l'héritier ait dépensé 3,000 fr.; l'augmentation de valeur, à l'époque où se règle l'indemnité, est réduite à 1,000 fr.; l'héritier ne pourra exiger que cette somme.

*Quid,* si la plus-value est supérieure à la dépense? La succession

ne doit rembourser que la dépense : tout ce dont elle est tenue, c'est de ne pas s'enrichir aux dépens du donataire.

A quel moment faut-il se placer pour estimer cette plus-value? Ce serait, d'après l'article 861, à l'époque du *partage :* d'où la conséquence que si la plus value existante au jour de l'ouverture de la succession avait disparu dans l'intervalle, l'héritier donataire n'aurait rien à réclamer ; les risques continueraient par conséquent d'être à sa charge (1).

Un tel résultat serait en contradiction manifeste avec l'esprit des articles 855 et 860 : puisque la succession profite des améliorations, l'équité veut qu'on indemnise l'héritier qui les a procurées : son droit a été résolu à partir du décès ; les événements postérieurs doivent être sans influence pour le règlement de ses intérêts. Aussi, pensons-nous (cette opinion, du reste, paraît aujourd'hui généralement admise) que les mots : *au temps du partage*, ont été maintenus par inadvertance dans le texte.

Recourons à l'historique de l'article : le droit coutumier admettait que l'obligation du rapport ne naissait qu'au moment du partage ; par suite, on décidait que la plus-value résultant des améliorations ne s'estimait qu'à cette époque : rien de plus conséquent (Pothier, Success., chap. 4, art. 2, § 7). — Le projet du Code était conçu dans le même esprit ; l'art. 143 (art. 860), relatif au cas d'aliénation de l'immeuble donné, portait que le rapport n'aurait lieu qu'en moins prenant, sans modifier en rien les dispositions de l'ancien droit. Toujours en vue du maintien des mêmes principes, l'article 149 voulait que, « *dans tous les cas*, il fût tenu compte au donataire des impenses qui auraient amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouverait augmentée *au temps du partage*. Les articles suivants étaient en harmonie avec cette règle. — Au conseil d'État, d'autres pensées dominèrent : après une courte discussion, on posa en principe « que l'immeuble aliéné serait estimé suivant sa valeur *au temps de l'ouverture de la succession.* » L'article fut renvoyé à la section pour être rectifié en ce sens (*voy.* Fenet), mais cette rectification n'a pas eu lieu dans l'article 861. — Quoi qu'il en soit, l'intention du législateur était manifeste; évidemment, il a voulu modifier le système de l'ancien droit : pourquoi donc ne pas appliquer ce changement au cas où l'immeuble est resté entre les mains de l'héritier? pourquoi maintiendrait-on la théorie de l'ancien droit sous un certain rapport et la renverserait-on sous un autre, alors que les deux hypothèses sont dictées par le même esprit? Ne serait-ce point là tomber dans une véritable inconséquence? Le bon sens veut que le rapport en nature et le rapport fictif soient soumis à une règle uniforme, en ce qui touche l'appréciation des impenses (2).

Toutefois, ce défaut d'harmonie peut s'expliquer au point de vue

(1) Dur., nº 386, t. 7; Zach., t. 4, § 634, nº 15; Toullier, nº 501; Vazeille, art. 461; Poujol, art. 861.

(2) Delv., t. 2, p. 42, nº 8, p. 127; Chabot sur l'art. 161, nº 4; Malpel, nº 282; Marcadé sur l'art. 864.

pratique, si l'on suppose que l'héritier donataire est demeuré en possession après le décès : en ce cas, il faudra nécessairement estimer l'immeuble à l'époque du partage pour connaître les améliorations ou les survenues dégradations dans l'intervalle; car les comptes respectifs ne pourront avoir lieu qu'au moment où le donataire cessera de posséder (1).

**862** — Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

= Les impenses dont il est ici question sont celles sans lesquelles l'immeuble aurait péri, et que le Code nomme grosses réparations (605). Il faut se garder de confondre ces sortes d'impenses avec celles qui ont eu pour but l'entretien du fonds, et qui sont une charge des fruits.

On doit toujours compte au donataire des impenses nécessaires ; ce n'est même pas, comme pour les impenses utiles, le moment de l'ouverture de la succession qu'il faut considérer pour les apprécier, mais le moment où elles ont été faites : peu importe, dès lors, qu'elles n'aient pas augmenté la valeur de l'immeuble; peu importerait même que l'immeuble eût péri : le *de cujus* aurait-il fait lui-même ces impenses? sans nul doute; or, elles ont été avancées par le cohéritier; donc on doit l'indemniser.

---

*Détériorations imputables au donataire.*

**863** — Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence.

= La succession doit indemniser le donataire des impenses qu'il a faites; réciproquement, le donataire doit tenir compte des pertes et des dégradations qui proviennent de sa faute ou de sa négligence. — Par ex., il est responsable lorsqu'il a négligé d'interrompre une prescription, lorsqu'il a laissé acquérir une servitude, ou lorsqu'il n'a pas fait de grosses réparations.

Vainement argumenterait-on de l'art. 605 pour prétendre que l'usufruitier n'étant pas soumis à l'obligation de faire les grosses réparations, on ne saurait imposer cette obligation au donataire en avancement d'hoirie; les positions ne sont pas semblables : en matière d'usufruit, la chose ne change pas de maître; l'usufruitier est seulement tenu de conserver : — au contraire, le donataire est devenu acquéreur de la pleine propriété; toutes les charges réelles qu'elle entraîne pèsent sur lui; il se trouve au lieu et place du donateur, lequel n'a plus qualité pour s'immiscer dans l'administration des biens : la raison veut dès lors

(1) Zach., p. 477; Toullier, n° 501; Dur., n°

qu'on le soumette à une responsabilité qui n'est point imposée à l'usufruitier (1).

L'indemnité dont le donataire doit compte, s'estime au temps de l'ouverture de la succession. Toutefois, si l'héritier a conservé la possession depuis le décès, elle s'estime au temps du partage, car il a dû veiller à la conservation de la chose (*Voy.* art. 861, *in fine.*)

La disposition qui nous occupe souffre toutefois exception dans le cas prévu par l'art. 1573 : suivant cet article, la femme se libère en rapportant dans l'état où il se trouve l'immeuble que son père ou sa mère lui a constitué en dot, et l'action en indemnité qu'elle aurait contre son mari.

**864** — Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

= Ainsi que nous l'avons établi, l'héritier donataire d'immeubles est tenu de rapporter ces immeubles en nature : tel est le principe. Néanmoins, en vue de favoriser la circulation des biens, la loi maintient les aliénations qu'il a consenties ; mais ces aliénations ne doivent ni nuire ni profiter à la succession ; elles sont à son égard *res inter alios acta :* si l'immeuble ne fût pas sorti des mains de l'héritier, les améliorations et les dégradations auraient été imputées sur sa part ; celles faites par le tiers acquéreur doivent donc entrer en compensation. — Ainsi, les experts estimeront l'immeuble suivant sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession, eu égard à son état à l'époque de la donation. (*Voy.* art. 861.)

Exemple : l'immeuble est évalué 20,000 fr. au moment de l'ouverture de la succession, le tiers acquéreur a dépensé 5,000 fr. pour l'améliorer ; sans cette dépense, il ne vaudrait que 15,000 fr. Le donataire ne doit compte à ses héritiers que de cette dernière somme. — *Vice versâ*, si la valeur de l'immeuble se trouve réduite de 5,000 fr. par suite des détériorations imputables à l'acquéreur, le donataire doit, indépendamment de la valeur actuelle de l'immeuble, tenir compte de 5,000 fr. à ses cohéritiers.

Si l'immeuble, au lieu d'avoir été simplement dégradé, avait péri par la faute de l'acquéreur, le donataire devrait le rapport de la valeur intégrale, considérée au moment de l'ouverture de la succession (860) : l'art. 864 ne distingue pas ; il s'exprime d'une manière générale. Ainsi, le compte soit des améliorations, soit des détériorations, qui a lieu entre le donataire et ses cohéritiers, est étranger au tiers possesseur.

**865** — Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges (2) créées par le donataire ; mais les créanciers ayant

(1) Chabot sur l'art. 853; Dur., n° 390; Delv., t. 2, p. 129; Zach., p. 478; Rolland, n° 214.

(2) Le mot *charge* est employé ici dans un sens général et absolu. La loi ne se borne pas à dire, comme dans l'art. 929 : *sans charges de dettes ou hypothèques ;* elle s'exprime ainsi : *franc et*

hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

= Au premier abord, cette disposition paraît en opposition avec celle qui précède : comment, en effet, maintenir une aliénation et annuler une hypothèque? Le maintien des hypothèques, ce moyen si puissant du crédit, mérite cependant autant de faveur que le maintien des aliénations ; on pourrait même soutenir que l'intérêt social est plus fortement engagé dans le premier cas que dans le deuxième. — Cette contradiction n'est qu'apparente : rappelons-nous que la faculté d'aliéner n'a été tolérée que par exception, pour favoriser la circulation des biens (Pothier, ch. 4, art. 2, § 8) : si le donataire n'avait pu transmettre que des droits révocables, il n'eût trouvé que difficilement des acquéreurs ; en sorte qu'une masse considérable de biens se serait trouvée placée hors du commerce. Peut-être aussi le législateur a-t-il considéré, dans l'intérêt même des copartageants, que la valeur de l'immeuble en pleine propriété est facile à connaître ; tandis qu'on ne peut évaluer avec une rigoureuse exactitude celle d'une servitude ou d'un usufruit. Quels que soient, au surplus, les motifs qui ont dicté cette disposition, il est certain que la loi rentre, en ce qui touche les charges réelles, dans la règle générale suivant laquelle ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit résoluble ne peuvent consentir que des droits soumis à la même condition (2125) : lorsque le rapport se fait en nature, les biens, porte notre article, se réunissent à la masse, libres de toutes *charges* (1).

Toutefois, pour faire une juste application de notre article, une distinction nous paraît nécessaire : par l'effet du partage ou de la licita-

*quitte de toutes charges*. Or, cette expression : *toutes* charges, n'aurait pas été employée pour n'exprimer qu'une seule charge. Delvincourt, p. 42, n° 5, combat cette théorie en ce qui touche les servitudes soit personnelles, soit réelles : « Le mot *charges*, dit-il, ne comprend que les hypothèques : à la vérité, la première partie de l'article donne à ce mot un sens général et absolu ; mais immédiatement la deuxième partie en restreint l'étendue, car elle ne parle que des hypothèques : les servitudes personnelles et réelles doivent donc être maintenues comme les aliénations intégrales. — Si la loi eût voulu éteindre les servitudes comme elle éteint l'hypothèque, elle eût accordé aux ayants droit la faculté d'intervenir ; or elle ne l'accorde qu'aux créanciers hypothécaires. » — On peut argumenter des art. 929 et 930; il résulte de ces deux articles que la loi n'anéantit, dans l'intérêt de la réserve, que les priviléges et hypothèques.

Nous répondrons que si notre article, dans sa deuxième partie, n'accorde qu'aux créanciers hypothécaires le droit d'intervenir, c'est uniquement parce que ce cas, étant le plus fréquent, a dû se présenter à l'esprit du législateur. — Quant à l'argument tiré des articles 929 et 930, on peut facilement le combattre, car l'analogie n'existe pas. On conçoit que la loi se montre plus favorable aux tiers acquéreurs des droits d'usufruit et de servitude quand il s'agit de la réserve que lorsqu'il s'agit du rapport ; — l'art. 865 a été copié dans Pothier ; or, suivant cet auteur, tous les droits réels étaient anéantis. — L'opinion de Delvincourt nous paraît d'ailleurs contraire aux textes des articles 859 et 865 : le 1er n'admet le rapport en moins prenant que dans le cas unique d'aliénation de l'immeuble par le donataire ; le 2e prononce la résolution de *toutes les charges créées* par le donataire ; or, cette expression générale comprend les servitudes comme les hypothèques. (Chabot, n° 1; Dur., n° 403; Proudhon, Usufruit, n° 1941 ; D., Success., ch. 6, sect. 4, art. 1, § 1, n° 31; Marcadé, art. 865) (*Val.*).

(1) Chabot, n° 5; Dur., n° 404; Delv., p. 42, n° 5; Favard, sect. 2; Partage de Success., § 2, n° 6; Vazeille, n°s 4 et 5; Poujol, n° 2.

tion, l'immeuble rapporté tombe dans le lot de l'un des cohéritiers du donataire, ou il est dévolu au donataire lui-même.

Au premier cas, les charges réelles sont anéanties : — mais en est-il de même dans le second ? Suivant Toullier, n° 511, et Duvergier, son annotateur, ibid., les hypothèques créées avant l'ouverture de la succession sont irrévocablement anéanties par cet événement : peu importe, disent-ils, que l'immeuble revienne dans le patrimoine du débiteur ; il ne s'y retrouve plus au même titre ; le droit primitif a disparu par l'effet de la condition résolutoire ; c'est un nouveau droit qui a pris naissance : or, ce droit ne peut être affecté qu'en vertu d'une constitution nouvelle. Si l'hypothèque était judiciaire, comme elle s'étendrait sur tous les biens, il faudrait renouveler l'inscription. — N'est-ce point là s'attacher trop rigoureusement aux termes du texte? Avant tout, recherchons quelle a été la pensée du législateur : a-t-il entendu libérer le donataire de ses engagements? Non sans doute ; l'extinction n'est prononcée que dans l'intérêt des cohéritiers seuls : or, quel intérêt ont-ils à ce que les charges créées par le donataire soient anéanties, si l'immeuble ne tombe pas dans leur lot? L'équité doit prévaloir dans les lois ; on ne peut supposer que le législateur ait voulu s'en écarter, quand il n'existe point de motifs graves : dans notre espèce, les résultats seraient uniquement à l'avantage de l'héritier débiteur ; ils tourneraient contre ses créanciers. — Nous pensons donc, avec la plupart des auteurs, que les charges créées par l'héritier donataire continuent de subsister si l'immeuble grevé lui échoit en partage (1) ; en d'autres termes, que le donataire en avancement d'hoirie conserve cette qualité tant que le partage ne l'a pas dépouillé de l'immeuble qui lui a été donné.

Nous admettons, du reste, que les tiers, dont les droits sont respectés, ne pourront en user sur les immeubles de la succession, au préjudice du privilége conféré aux héritiers copartageants par les art. 2103 et 2109 (*Val.*).

La loi, appliquant ici la règle établie par l'art. 882, présente aux créanciers ayant hypothèque le moyen de prévenir les fraudes qu'on pourrait commettre à leur préjudice, en leur accordant le droit d'intervenir au partage, et même de s'opposer au rapport en nature, s'il y a dans la succession des immeubles de même valeur et bonté dont on puisse former, pour les autres cohéritiers, des lots à peu près égaux (859) — Les créanciers ne pouvant attaquer le partage comme frauduleux (882) l'équité voulait qu'on leur procurât le moyen de veiller à leurs intérêts.

Bien qu'il ne soit ici question que des hypothèques, ceux qui ont acquis de l'héritier donataire des droits de servitude, d'usufruit ou d'usage, ont sans nul doute, comme les créanciers hypothécaires, la faculté d'intervenir au partage pour la conservation de leurs droits.

(1) Favard, Success., section 2, § 2, n° 6; Malpel, nos 511 et 281; Zach., p. 479; Chabot, n° 5; Dur., n° 404; Delv., p. 42, n° 5; Vazeille, nos 4 et 5; Poujol, n° 2. On dit communément qu'aux termes de l'article 883, chaque héritier étant censé avoir acquis la propriété des biens tombés dans son lot, la propriété du donataire n'a jamais été résolue ; mais cette raison n'est pas concluante : si l'héritier conserve l'immeuble tombé dans son lot, ce n'est point comme donataire, mais comme ayant acquis cet immeuble par l'effet du partage.

— L'hypothèque constituée sur l'immeuble rapporté passe-t-elle de plein droit sur les autres immeubles qui échoient au donataire? ⇝ Il faut distinguer : l'hypothèque est conventionnelle, judiciaire ou légale : l'hypothèque conventionnelle, sauf le cas de l'art. 2130, doit être spéciale ; elle ne peut donc passer de plein droit sur un autre immeuble ; il faut une convention et une inscription nouvelle.—Il en est autrement à l'égard des hypothèques judiciaires ou légales, car elles frappent indistinctement tous les immeubles du débiteur (Chabot, n° 5; Toullier, n°s 507 et 511; Grenier, Don., n° 546; Hyp., n° 51).

**866** — Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement (1).

= La loi prévoit et règle ici une espèce particulière :

Le donateur (art. 843) peut dispenser du rapport son héritier donataire : notre article suppose qu'il a employé ce moyen, mais que le montant de la donation excède la portion disponible (*voy.* 913); il détermine, pour ce cas, la manière d'effectuer le rapport de l'excédant.

Point de difficultés, si le retranchement peut s'opérer *commodément*, c'est-à-dire, sans nuire considérablement à l'exploitation ou sans déprécier l'immeuble : il doit avoir lieu en nature.

Dans le cas contraire, il faut distinguer : l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, ou il est inférieur à cette moitié.

S'il est de plus de moitié, l'immeuble doit être rapporté en totalité, suivant la maxime *major pars trahit ad se minorem*; sauf au donataire à prélever sur la masse le montant de la portion disponible : on a considéré que le retranchement pourrait nuire à l'exploitation, et diminuer par suite la valeur du reste de l'immeuble.

Mais, si la portion disponible excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir cet immeuble en totalité, sauf à moins prendre pour sa part héréditaire, ou à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. Toutefois, ce n'est là qu'une faculté, comme l'indiquent ces mots : *peut retenir;* rien ne s'oppose à ce que le donataire rapporte l'immeuble en entier, quoique l'excédant soit inférieur à la moitié de la portion disponible. (Pothier, Success., ch. 4, art. 2, § 7.)

(1) Cet article a été compris à tort dans le chapitre qui nous occupe : il n'est pas relatif au rapport, mais à la réduction (art. 209 et suiv.).

Exemple : soit une succession de 40,000 fr.; il existe trois enfants: la portion disponible est, par conséquent, du quart (10,000 fr.). Un immeuble estimé 15,000 fr. a été donné par préciput à l'un d'eux : le rapport aura lieu en moins prenant, car la portion disponible excède la moitié de la valeur de l'immeuble; si l'immeuble valait 21,000 fr., le rapport aurait lieu en nature, car la portion disponible n'atteindrait pas la moitié de cette dernière somme.

L'art. 866 parle uniquement de la donation faite à l'héritier; il n'établit qu'en faveur de l'héritier le privilége de retenir l'immeuble en entier : si la donation avait été faite à un étranger, ou, ce qui revient au même, à un parent non successible, on rentrerait dans la règle générale; en conséquence, il faudrait procéder à une licitation.

Le successible qui a renoncé, ainsi que le tiers acquéreur d'un immeuble donné, sont également privés du bénéfice de l'art. 866, car ils ne sont pas héritiers. Mais la réduction pourrait avoir lieu pour parfaire la réserve.

— Si le montant de la portion disponible forme juste la moitié de la valeur de l'immeuble, à qui accordera-t-on l'immeuble ? ⁂ La maxime *major pars trahit ad se minorem* n'est plus applicable : nous pensons que la possession doit rester au donataire, si toutefois il est disposé à payer aux autres héritiers ce qui leur revient. Au surplus, dans cette hypothèse, les juges auront égard aux circonstances : ils devront rechercher le *quid utilius*, avoir égard à la perturbation que le rapport en nature pourra occasionner, à l'utilité pour les copartageants, et se prononcer pour le plus grand intérêt (Marcadé).

L'héritier donataire serait-il fondé à prétendre que l'excédant de la portion disponible doit s'imputer sur sa réserve? ⁂ En admettant cette prétention, les juges porteraient atteinte aux droits des cohéritiers; car il pourrait arriver que tous les immeubles fussent attribués au donataire.—Une faveur assez grande est accordée à l'héritier; il faut s'en tenir au texte.

**867** — Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

= Le droit de rétention est accordé à l'héritier comme un gage, comme une sûreté de sa créance; mais il ne doit pas moins restituer les fruits qu'il a perçus (1936, 2081) depuis l'ouverture de la succession ; sauf à les compenser jusqu'à due concurrence avec les intérêts des sommes auxquelles il peut prétendre pour ses impenses (1).

Du reste, comme il a cessé d'être propriétaire, il ne peut faire aucun acte de propriété.

---

*Rapport des meubles.*

**868** — Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant

(1) Dur., nº 390.

Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

= Notre article déclare que le rapport du mobilier *ne se fait qu'en moins prenant :* le donataire ne pourrait dès lors contraindre ses cohéritiers à recevoir le mobilier en nature, et ceux-ci, de leur côté, ne pourraient exiger que le rapport fût effectué ainsi.

Remarquons les termes expressifs de la loi : elle établit une règle positive, invariable; le rapport en moins prenant n'est donc pas *in facultate solutionis :* la position du donataire est fixée à l'instant de la donation; l'obligation qu'il contracte n'a point pour objet un corps certain, mais la valeur représentative des choses données. — Pourquoi cette différence entre les meubles et les immeubles ?

Le législateur a considéré :

1° Que la dégradation des immeubles est accidentelle, et qu'il est d'ailleurs facile de l'évaluer; tandis que la dépréciation des meubles, au contraire, est imperceptible, journalière, en sorte qu'on ne saurait préciser celle qui peut être imputée au donataire;

2° Qu'il serait bien difficile de constater, en cas d'améliorations, la plus-value que les meubles ont reçue par les impenses;

3° Qu'il doit être en général indifférent au donataire que le rapport des meubles s'effectue en nature ou en moins prenant; car ils peuvent en général facilement se remplacer;

4° Enfin, que si l'on soumettait le donataire d'objets mobiliers au rapport en nature, le rapport serait impossible, en ce qui touche les choses qui se consomment *primo usu*, telles que l'argent comptant, le vin, les denrées, etc.; et dérisoire en ce qui touche les choses dont on use sans les consommer, car le donataire ne rapporterait le plus souvent que des débris; en sorte qu'il aurait eu réellement tout le bénéfice de la libéralité, ce qui blesserait souverainement le principe d'égalité et rendrait vain l'objet du rapport.

Du principe que le mobilier ne se rapporte jamais en nature, il résulte : — 1° que le donataire en devient propriétaire incommutable à partir de la donation; — 2° que la perte survenue, même par cas fortuit, ne le dispense pas d'en rapporter la valeur : cette valeur se considère au temps de la donation (948), ainsi que nous l'établirons; on n'a égard ni aux améliorations ni aux détériorations qui sont survenues depuis.

Si les meubles, lors de la donation, avaient été estimés au-dessous de leur juste prix, les cohéritiers pourraient demander une estimation nouvelle, à moins que le donataire n'eût été dispensé du rapport pour l'excédant de la valeur réelle.

Notre article ajoute qu'à défaut d'état estimatif, l'estimation doit être faite par experts : cette estimation a lieu à *juste prix* et *sans crue* (*voy.* art. 825). — A défaut de tout moyen pour arriver à une appréciation

exacte, les experts doivent se baser sur des indices et des présomptions.

L'art. 948 fait de l'état estimatif une condition essentielle quand la donation a des meubles pour objet; à quoi bon dès lors régler, dans l'art. 868, le cas où cet état n'existerait pas? Le législateur a prévu que le défunt pourrait avoir fait des libéralités indirectes ou des dons manuels; que l'acte notarié pourrait être entaché de nullité; que l'état estimatif pourrait avoir été égaré, etc. : il importait de poser, pour ces diverses hypothèses, les bases de l'estimation.

Par exception à la règle de l'art. 868, la femme mariée sous le régime dotal n'est tenue, dans le cas prévu par l'art. 1573, de rapporter à la succession du donateur que l'action en restitution ou en indemnité qu'elle a contre son mari.

— Comment se fait le rapport des meubles incorporels? Est-ce en nature, c'est-à-dire en rapportant le titre qui les constituent, ou en moins prenant? ∽ Quand il s'agit d'effets qui ont un cours public et commercial, comme les rentes constituées sur l'Etat, les actions de la banque de France, celle de la compagnie des canaux, et autres semblables qui sont cotées à la Bourse, le donataire est tenu de rapporter une somme représentative de la valeur qu'ils avaient à l'époque de la donation, valeur que l'on peut aisément connaître en recourant aux registres (1). La difficulté ne peut se présenter que relativement aux billets, créances ou rentes sur particuliers, qui n'ont pas été livrés sur estimation, mais seulement après une indication de titres. ∽ Plusieurs opinions s'élèvent sur cette grave question : le donataire, disent quelques auteurs, doit rapporter la créance, la rente, la chose incorporelle qui a fait l'objet de la donation : la règle de l'art. 1567 a pour but de maintenir l'égalité entre copartageants; on doit l'observer en matière de rapport.— L'article 868 ne concerne que les meubles corporels, sortes de choses qui ont une valeur variable : nous voyons, en effet, qu'il exige un état estimatif, ou, à défaut d'état, une estimation par experts : or, les rentes et les créances ne sont pas, comme les meubles corporels, susceptibles de se déprécier par l'usage et le temps. D'ailleurs, un état estimatif n'est pas prescrit (il serait inutile), lorsque la donation a pour objet des biens de cette nature. Comment pourrait-on suppléer à l'état estimatif s'il n'avait pas été dressé? il faudrait charger des experts d'évaluer la solvabilité du débiteur à l'époque de la donation, ce qui serait bien difficile, et dans tous les cas arbitraire. — Si l'on consulte les travaux préparatoires, on voit que le cas de donation d'objets mobiliers corporels a été seul considéré, lors de la discussion de l'article qui nous occupe (*voyez* Fenet, p. 75, t. 12). — Telles étaient, d'ailleurs, les règles de notre ancienne jurisprudence (Ferrière sur l'art. 305 de la cout. de Paris, nº 32 ; Pothier, p. 56) : suivant ces règles, le rapport des rentes constituées s'opérait par la restitution des contrats ; rien n'annonce que le nouveau législateur ait entendu s'en écarter.—Au surplus, l'expression *mobilier*, dans le langage ordinaire, ne comprend pas les biens incorporels. Les rentes ne sont comparées par le Code ni aux meubles corporels, ni à l'argent comptant (comp. art. 533 et 536); elles doivent être placées dans une catégorie particulière :—au texte de l'art. 535, qui paraît contraire à ce système, on peut opposer les dispositions des art. 986 et 989 Pr.) (2). ∽ Quoi qu'il en soit, nous pensons que le rapport doit se faire en moins prenant sur le pied de la valeur des rentes et créances au

(1) Zach., t. 4, § 624, nº 2, Cass., 14 décembre 1830 Dev., 1831, 1. 107; Dall., 1831, 1, 33; Aix, 30 avril 1833, Dev., 1833, 1, 542.

(2) Dur., nºs 409 et suiv.; Delv., p. 43. nº 11; Malpel, nº 287; D. Success., chap. 6, sect. 1, art. 4, § 3, nº 11.

moment où elles ont été données : c'est ainsi que l'entend Pothier (t. 12, Successions, chap. 4, § 7). « L'enfant donataire d'un office n'est point obligé, dit cet auteur, à rapporter en essence et espèce les choses qui lui ont été données, mais seulement à rapporter la somme qu'elles valaient lorsqu'elles lui ont été données. » — Ce que Pothier décidait pour les offices doit s'appliquer aux rentes et autres meubles par détermination de la loi (529). — Sous notre ancienne jurisprudence, il est vrai, le rapport des rentes s'opérait en restituant les contrats ; mais alors les rentes étaient immeubles. — Delvincourt commet une confusion, en appliquant à notre espèce la règle de l'art. 1567 : dans ce dernier article, le mari étant considéré comme usufruitier des biens de sa femme, on doit naturellement appliquer la règle *debitor rei certæ rei interitu liberatur :* mais l'article 868 déclare l'héritier propriétaire incommutable des objets mobiliers qui lui sont donnés ; la perte de ces objets ne saurait donc le soustraire à l'obligation de rapporter leur valeur : *casum sentit dominium.* — Si les rentes et créances ont été estimées, l'estimation est un forfait que l'on doit respecter ; si l'estimation n'a pas eu lieu, il faut recourir à une expertise : les experts procéderont par voie d'indices et de présomptions. — Nous admettons ce moyen quand les meubles donnés sont corporels ; pourquoi le rejeter lorsqu'il s'agit de rentes ou de créances, bien qu'une pareille appréciation soit également arbitraire ? — D'ailleurs, l'expression *mobilier* est employée ici par opposition au mot immeuble, c'est-à-dire, dans son acception la plus générale (1).

Le rapport d'une charge ou d'un office se fait en moins prenant ; mais doit-on estimer cette charge ou cet office suivant sa valeur actuelle ? — On doit considérer sa valeur au moment de la donation : si le titulaire travaille, il doit avoir le profit ; s'il néglige son étude, il doit souffrir les conséquences de sa négligence. Telle était la règle admise sous notre ancienne jurisprudence (Pothier, Succ., chap. § 7; Delv., p. 43, n° 11; Cass., 5 juillet 1814 et 21 novembre 1815).

**869** — Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

= L'argent étant meuble, et le donataire devenant propriétaire incommutable du mobilier au moment de la donation, il est évident que, pour fixer le rapport, on ne doit point avoir égard à la variation qui a eu lieu dans les monnaies, et que c'est toujours la somme numérique qu'il faut considérer.

---

## SECTION III.

### DU PAYEMENT DES DETTES.

Le mot *dettes* s'entend ici des obligations dont le défunt était tenu.

Indépendamment des dettes, le passif comprend les *charges,* c'est-à-dire, certaines obligations nées depuis l'ouverture de la succession : telles

(1) Chabot, n° 6, art. 868; Vazeille, n° 3; Toullier, n° 491 (*Val.*). Nîmes, 24 janvier 1828; Cass., 21 novembre 1815, 14 décembre 1830, Dev., 1831, 1, 107; Dall., 1831, 1, 33; Aix, 30 avril 1833, Dev., 1833, 2, 542.

que les frais funéraires, de scellés, d'inventaire, d'expertise (1); les frais qui ont eu pour objet la conservation des biens, la liquidation.—Enfin, on doit comprendre sous cette dénomination les *legs;* mais il y a cela de particulier, selon nous, que les héritiers n'en sont pas tenus *ultrà vires.*

Déjà nous avons eu occasion de faire observer (*voyez* art. 832) que les créances et les dettes ne sont jamais communes entre les héritiers, à moins qu'elles n'aient pour objet une chose ou un fait indivisible (1220, 1223, 1225); qu'au moment où s'ouvre la succession, chacune d'elles se divise de plein droit entre les successibles en proportion de leur droit héréditaire.— Ce principe remonte à la loi des Douze Tables (2); il était suivi dans la plupart de nos coutumes; il est proclamé formellement par l'article 1220 du Code civil : après avoir décidé que l'obligation susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible, cet article ajoute..... « La divi-
» sibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent
» demander la dette, ou qui ne sont tenus de la payer que pour les
» parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant
» le créancier ou le débiteur. »

Il suit clairement de là qu'à partir de l'ouverture de la succession, même avant le partage, chaque héritier peut exiger le payement de chaque créance, et qu'il peut être poursuivi pour le payement des dettes en proportion de sa part héréditaire (3);

Que l'héritier peut céder son droit dans chaque créance;

Que le débiteur se libère valablement pour cette portion, en payant entre les mains de l'héritier.

Ces conséquences, nous le répétons, sont complétement indépendantes des opérations du partage.

S'il plaît aux parties, pour leurs convenances particulières, de soumettre les créances à un partage, cette opération ne constitue, pour ce qui excède la portion héréditaire de celui à qui elles sont échues, qu'une véritable cession; en conséquence, l'héritier cessionnaire agira contre les débiteurs de la succession *partim proprio nomine, partim procuratorio nomine.*

Le principe que nous venons d'établir sur la division des créances s'applique aux dettes : les dettes ne sont jamais communes entre les héritiers, à moins qu'elles n'aient pour objet une chose ou un fait indivisible (1220, 1223, 1225); chacune d'elles se divise de plein droit au moment de l'ouverture de la succession : si un des copartageants a été chargé de les acquitter, cette opération ne porte aucune atteinte aux droits que les créanciers tiennent de la loi d'agir contre chaque héritier pour sa part héréditaire (4).

(1) Caen, 3 juin 1847, Pal., 1848, 1, 335.

(2) *Nomina inter hæredes, pro portionibus hæreditariis ercta scita sunt;* ff., *familiæ erciscundæ,* l. 2, § 5; l. 3, 10, 2.

(3) Bourges, 6 août 1828; Paris, 19 janvier 1831, Dev., 1831, 2, 176.

(4) Libre à chacun de contracter des dettes, mais on ne peut disposer du bien d'autrui.

Pour connaître la position de l'héritier en ce qui concerne les dettes, et, *à fortiori*, les charges de l'hérédité (autres, bien entendu, que les legs), il faut dès lors considérer deux choses :

1° *La contribution*, c'est-à-dire, la part que chaque héritier doit supporter dans les dettes, respectivement à ses cohéritiers ou cosuccesseurs.

A défaut de règlement spécial, les parties sont censées vouloir se conformer aux dispositions du Code : or, nous verrons qu'en principe, les dettes sont une charge de l'universalité, et que chaque quote-parte de biens est grevée d'une quotité de dettes correspondante : tout héritier ou successeur, soit universel, soit à titre universel, supporte donc le passif proportionnellement à la part qu'il prend dans l'actif (art. 870 et 871). — Quant aux successeurs particuliers, ils ne sont soumis à aucune contribution ; seulement, en cas d'insuffisance des biens restés entre les mains des héritiers ou successeurs universels pour les acquitter, ils se trouvent exposés à une action en réduction, conformément à cette maxime : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

Au surplus, nous le répétons, ce mode de contribution peut être modifié par les clauses du partage. — La loi elle-même prescrit des mesures spéciales pour le cas où un immeuble étant affecté par hypothèque spéciale à la sûreté d'une rente perpétuelle, aucun héritier n'useraît de la faculté qu'elle accorde d'exiger, avant la formation des lots, le remboursement de cette rente (872).

2° *L'obligation aux dettes*, c'est-à-dire, le règlement de la portion de dettes pour laquelle chaque héritier peut être poursuivi par les créanciers de la succession.

Les héritiers peuvent être tenus des dettes de la succession de deux manières : personnellement ou hypothécairement.

Continuateurs de la personne du défunt, les héritiers se trouvent soumis à tous ses engagements pour leur part héréditaire ; savoir : *ultrà vires*, s'ils ont accepté purement et simplement, et jusqu'à concurrence des biens qu'ils ont recueillis, s'ils ont accepté sous bénéfice d'inventaire ; sauf ensuite leur recours contre les successeurs aux biens *pro modo emolumenti.*

Assurément, les créanciers peuvent prendre pour base de leurs poursuites les arrangements que les cohéritiers ont pris entre eux sur le mode de contribution ; mais ils peuvent aussi, usant de leurs droits personnels, agir contre les héritiers pour leur part héréditaire, sauf ensuite à celui qui aura payé au delà de sa portion contributoire le droit de recourir contre ses cohéritiers pour se faire indemniser.

Il faut, comme on le voit, se garder de confondre l'obligation de contribuer aux dettes avec l'obligation de répondre aux poursuites. La loi fait avec soin cette distinction : quand elle veut parler de l'obligation de contribuer, elle dit : le successeur *contribue ;* quand elle fait allusion à la poursuite des créanciers, elle emploie l'expression *est tenue.*

Remarquons, surtout, que chaque héritier se libère entièrement envers chaque créancier, en payant la part dont il est tenu dans la dette,

puisqu'il ne représente la personne du défunt que pour partie; d'où il faut conclure que si l'un des héritiers est devenu insolvable, celui qui s'est libéré n'est point obligé de parfaire le payement, quand même il aurait accepté sous bénéfice d'inventaire.

Cette théorie a été contestée en ce qui touche l'héritier sous bénéfice d'inventaire : cet héritier, a-t-on dit, n'est qu'un administrateur comptable : donc il peut être poursuivi non-seulement eu égard à la part pour laquelle il succède, mais encore pour tout ce qui se trouve entre ses mains, sauf, bien entendu, son recours contre ses cohéritiers ou cosuccesseurs. — Une telle rigueur serait d'autant plus injuste, que la loi impose en certains cas l'obligation d'accepter de cette manière (461, 782): d'ailleurs, elle parle des héritiers en général, sans distinguer s'ils ont accepté purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire ; — l'acceptation bénéficiaire n'a point empêché la division des dettes ; il n'est pas probable que les auteurs du Code aient prétendu changer les règles que l'ancienne jurisprudence avait établies sur ce point.

Du principe que l'héritier pur et simple est tenu personnellement des dettes et charges, il résulte :

1° Que les créanciers ont action contre lui, quoi qu'il ait disposé des biens de l'hérédité (780) ;

2° Qu'ils peuvent user des moyens d'exécution qu'ils avaient contre le défunt lui-même, à l'exception, toutefois, de la contrainte par corps (argum. de l'art. 2017).—Seulement, comme il importe de faire connaître à l'héritier l'existence des titres obtenus contre son auteur, ces titres doivent lui être notifiés huit jours au moins avant le commencement des poursuites (877).

En accordant aux créanciers la faculté d'agir *personnellement* contre chaque héritier pour sa part héréditaire, la loi réserve à ceux qui ont une hypothèque le droit de poursuivre *hypothécairement* l'héritier pur et simple ou bénéficiaire dans le lot duquel sont tombés les biens affectés à la dette, ou autre détenteur de ces biens : légataire, acquéreur à titre onéreux ou à titre gratuit, peu importe.

Mais alors quelle est la position du détenteur qui, par l'effet de l'hypothèque, a été forcé de payer ou de délaisser? il se trouve subrogé légalement aux droits du créancier désintéressé (873, 1251, 3°). — Quel est l'effet de cette subrogation? Distinguons : le recours est exercé par un héritier ou autre successeur universel ; il est exercé par un légataire à titre particulier ou autre acquéreur de l'immeuble hypothéqué.

Au premier cas, la loi limite le recours contre chacun de ceux qui sont tenus de la dette à leur part contributoire, encore bien qu'ils détiennent d'autres immeubles affectés au payement de cette même dette ; une subrogation expresse ne produirait pas d'effets plus étendus.

Au deuxième cas, le recours est accordé hypothécairement pour le tout contre l'héritier détenteur d'un autre immeuble affecté à la même créance, et personnellement contre chacun des héritiers, mais dans les limites de leur part héréditaire, savoir : *ultrà vires*, s'ils ont accepté purement et simplement, et *pro modo emolumenti*, s'ils ont accepté

sous bénéfice d'inventaire.—Nous parlons des *héritiers;* les successeurs aux biens sont soumis également à ce recours, mais seulement *pro modo emolumenti;* car, suivant les principes que nous aurons occasion de développer plus tard, ils ne continuent pas la personne du défunt, même lorsqu'ils sont appelés à recueillir l'universalité des biens (1).

Une autre différence non moins notable existe, quant à l'exercice du recours, entre la position du légataire à titre particulier et celle des héritiers ou autres successeurs universels qui, par l'effet de l'hypothèque, ont été tenus de payer intégralement la dette ou de délaisser l'immeuble grevé : ces derniers ne peuvent point se borner à pour suivre *leurs héritiers* pour *leur part héréditaire;* ils doivent agir même contre les légataires universels ou à titre universel que le défunt a institués, en sorte que le recours est restreint à la part contributoire dont chacun est en définitive tenu.

Pourquoi ces différences entre la position des héritiers ou successeurs universels et celle des successeurs à titre particulier? Le législateur a considéré que des rapports de bienveillance devaient exister entre des personnes qui son ten quelque sorte associées; il a surtout voulu éviter ce croisement d'actions qui résulterait des recours respectifs auxquels pourrait donner lieu l'insolvabilité de l'un d'eux.

Les successeurs particuliers ne se trouvent pas dans cette position vis-à-vis des héritiers ou autres successeurs à titre universel, puisqu'ils ne sont point tenus de contribuer aux dettes; ils doivent retrouver intégralement la somme dont ils ont fait l'avance.

L'hypothèque n'est pas la seule cause qui soumette les héritiers à payer les dettes au delà de leur part héréditaire : le principe de la division reçoit encore exception lorsque l'obligation est indivisible (1217, 1218, 1222-1225), et dans les divers cas prévus par l'art. 1221 : en conséquence, il y a lieu d'appliquer les règles que nous venons d'établir sur l'exercice du recours.

La confusion des biens et des dettes de la succession avec les biens et les dettes de l'héritier pourrait devenir préjudiciable aux créanciers du défunt, s'ils étaient forcés de venir au *prorata* avec ces derniers sur des biens qu'ils devaient considérer comme leur gage exclusif (2092). A Rome, le droit civil n'offrait aucun moyen d'éviter ce résultat; mais le préteur venait au secours des créanciers de la succession, en les autorisant à demander la séparation des patrimoines, c'est-à-dire, que les biens laissés

(1) Nous verrons que les auteurs du Code se sont bien gardés, en rédigeant les articles 967 et 1002, de placer les successeurs universels ou à titre universel sur la même ligne que les héritiers désignés par la loi. (Pothier, Success., ch. 2, sect. 1re, nos 3 et 5; Delv., t. 2, p. 62, 63 et 348; Dur., no 291, t. 6; no 435, t. 7; Zach., p. 492, t. 4.) — Quelques auteurs enseignent cependant que les héritiers en concours avec les successeurs universels ou à titre universel ne peuvent, après la délivrance des legs, être poursuivis qu'au *prorata* de la quotité de biens non absorbée par les legs, et qu'ils sont affranchis des poursuites *ultrà vires* qu'on pourrait diriger contre eux comme représentants la personne du défunt (Toullier, t. 4, nos 517 et suiv.; Chabot, sur l'art. 873; Grenier, Don., t. 1er, no 311; Malpel, no 292; Dall., Success., p. 449, no 23; Vaz. sur l'art. 871). Les développements dans lesquels nous entraînerait l'examen de ce système seraient prématurés; nous nous bornerons à le signaler, sauf à y revenir.

par le défunt ne se confondissent pas avec ceux de l'héritier, et continuassent d'être affectés à leurs créances (Ulp., ff. l. 1re, § 1er, *de eod.*). Ces principes avaient passé dans notre ancienne jurisprudence : le droit intermédiaire ne les a pas changés : ils sont consacrés par les art. 878 et 880 (C. civ.).—La même faveur est accordée aux légataires (2111).

Pour que la séparation ait lieu, il faut, comme de raison, que la distinction des biens soit encore possible : or, la confusion ne peut s'opérer relativement aux immeubles ; quant aux meubles, il n'en est pas de même ; aussi, la loi fixe-t-elle à trois ans la durée de l'action en séparation (880) (1).

Quelle est l'utilité de la séparation des patrimoines? en quoi ce bénéfice diffère-t-il principalement du bénéfice d'inventaire? L'un et l'autre ont pour but de prévenir les résultats de la confusion des patrimoines ; mais ils diffèrent en ce que le premier n'est établi qu'en faveur des créanciers de la succession, tandis que le deuxième est établi dans l'intérêt unique de l'héritier. Ce dernier peut en conséquence y renoncer et se rendre héritier pur et simple. Mais nous verrons que cette renonciation ne préjudicie pas aux créanciers de la succession.

Le droit de demander la séparation est refusé aux créanciers de l'héritier : puisqu'ils ne peuvent empêcher leur débiteur de contracter de nouvelles dettes, ils n'ont aucune préférence à réclamer sur les créanciers envers lesquels il s'oblige en acceptant la succession (881). La loi se borne à leur accorder la faculté de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence (882).

Nous parlerons successivement :

1° De la contribution aux dettes (870-872) ;

2° De la manière dont chacun des héritiers est tenu envers les créanciers de la succession ; en d'autres termes, de l'obligation aux dettes (873-876) ;

3° De l'effet des titres exécutoires envers les héritiers ;

4° Enfin de la séparation des patrimoines.

---

*Contributions aux dettes.*

**870** — Les cohéritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend (2).

(1) Un traité remarquable a été publié sur cette importante matière par M. Blondeau, alors doyen de la faculté de Paris : l'auteur s'est occupé spécialement de la séparation des patrimoines à l'égard des immeubles. Après avoir discuté les principales questions soulevées, il a résumé avec concision et clarté tout son système dans un exposé de principes, à l'aide duquel il est facile de résoudre les difficultés qui peuvent s'élever.

(2) Cette expression : *de ce qu'il y prend*, ne rend point la pensée du législateur : en effet, il peut arriver qu'un héritier soit en même temps légataire par préciput, et cependant il ne contribuera toujours aux dettes que pour sa part héréditaire, bien qu'il prenne dans la succession plus que les autres. Sous l'empire des coutumes, elle était rigoureusement exacte, car les successions se réglaient eu égard à la nature et à l'origine des biens; il fallait, au moyen d'une estimation, déterminer la valeur de la fraction

= Les dettes sont une charge de l'universalité des biens héréditaires; par conséquent, les héritiers doivent y contribuer pour une fraction corrélative à la part qu'ils sont appelés à prendre dans la succession, *pro parte emolumenti;* telle est la règle générale.

Exemple : le défunt laisse pour héritiers son père et deux frères : aux termes de l'art. 748, le quart de la succession sera dévolu au père ; il supportera le quart du passif : les deux frères recueilleront les trois autres quarts, ce qui fera pour chacun six seizièmes de la succession; ils supporteront chacun les six seizièmes des dettes.

Si la succession se divise par souches, la subdivision des dettes se fait également de plein droit entre les représentants de chaque souche. Par exemple : le défunt laisse un enfant et trois descendants d'un enfant prédécédé ; l'enfant survivant supportera la moitié des dettes, et chacun des descendants, un sixième.

S'il a laissé deux enfants et un légataire universel de la quotité disponible, chacune de ces personnes doit contribuer pour un tiers au payement des différentes dettes et charges qui composent l'actif héréditaire, puisque chacune d'elles est appelée à recueillir un tiers dans l'actif (913).

La règle consacrée par l'art. 871 souffre exception :

1° Lorsque les héritiers sont convenus que telle dette sera payée en totalité par l'un d'eux, ou qu'il en supportera une plus forte part;

2° Lorsque le défunt a manifesté sa volonte à cet égard.

**871** — Le légataire à titre universel (1) contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

= La loi distingue trois espèces de legs : les legs universels, les legs

héréditaire de chacun, pour fixer ensuite la contribution aux dettes; mais aujourd'hui les principes sont différents : tous les biens, quelle que soit leur origine ou leur nature, sont compris dans une seule masse ; la loi attribue à chaque successible une fraction de cette masse ; par conséquent on connaît *à priori* la quote- part de dettes dont il est tenu.— Quoi qu'il en soit, nous pensons que les termes de notre article peuvent encore s'appliquer à certains cas où, par exception, il y a lieu de rechercher l'origine des biens pour en fixer la dévolution (*voy.* art. 351, 352, 747, 766). Dans l'impossibilité où l'on se trouve de fixer, sans une estimation préalable, les biens qui composent les successions anomales et la valeur que ces biens représentent dans la masse totale, il est vrai de dire que celui qui les recueille contribue aux dettes en proportion *de ce qu'il prend.*

On peut dire, en outre, que le législateur s'est exprimé ainsi avec intention, parce qu'il voulait consacrer, dans les art. 870 et 871, des principes opposés. L'héritier, en effet, s'il accepte purement et simplement, contribue aux dettes *ultrà vires en proportion de sa part héréditaire*, tandis que le légataire universel ou à titre universel n'est jamais tenu au delà de son émolument.

(1) Ajoutons : et le légataire universel. — Le législateur ne s'est pas proposé de fixer dans cet article la position des légataires universels ou à titre universel, en ce qui touche l'obligation aux dettes ou le droit de poursuite des créanciers : cette matière est développée dans les sections 4 et 5, ch. 5, des Donations. Son seul but a été de déterminer : 1° dans quelle proportion ils doivent contribuer avec les héritiers à l'acquittement des dettes ; 2° de décider la question de savoir si l'obligation des héritiers envers les créanciers ne sera pas modifiée par la présence des légataires.

à titre universel, et les legs particuliers (*voyez* art. 1002, 1003, 1010, 1014).

Les dettes sont une charge de l'universalité; tous ceux qui recueillent une portion de cette universalité, c'est-à-dire les héritiers, ainsi que les personnes auxquelles le testateur a légué soit l'universalité de ses biens, soit une quote-part de cette universalité, doivent donc y contribuer proportionnellement.

A l'égard des légataires particuliers (c'est-à-dire de ceux qui sont appelés à recueillir certains objets déterminés), ils n'en sont pas tenus, puisque la charge des dettes ne grève pas les biens déterminément.—Cette règle souffre cependant exception : 1° lorsque les biens restés entre les mains des héritiers ou des successeurs n'ont pas suffi pour éteindre le passif : les légataires particuliers sont alors soumis à une action en réduction de leur legs : *non sunt bona nisi deducto ære alieno* ; — 2° lorsque, après le payement des dettes, on reconnaît que le défunt a excédé, par ses dispositions testamentaires, le montant de la portion disponible : la réduction, en ce cas, a lieu au marc le franc, sans distinction (920, 922, 926) entre les legs universels et les legs particuliers.

La loi ne prétend pas détruire, en faveur du légataire particulier, l'effet ordinaire de l'hypothèque : le créancier hypothécaire conserve toujours le droit que lui confèrent les articles 2166 et 2169, de poursuivre hypothécairement (c'est-à-dire pour le tout) le légataire détenteur de l'immeuble hypothéqué ; mais alors ce n'est point là un cas de contribution aux dettes : un recours est réservé au légataire particulier contre chacun de ceux qui ont recueilli une quote-part de l'universalité des biens (874).

Quelle est la position des donataires universels ou à titre universel de biens présents et à venir, ou de biens à venir seulement ? La loi garde le silence sur ce point : nous pensons que ces donataires sont tenus, comme les légataires universels ou à titre universel, de supporter les dettes en proportion de leur émolument (arg. des art. 1009, 1012, 1082, 1084, 1086, 1093, 1096). Nous reviendrons sur cette question (*voyez* article 945).

Quant aux donataires d'objets déterminés, ils ne sont de droit soumis à aucune dette, sauf l'effet de la réduction et celui de l'action hypothécaire. Leur position est la même que celle des légataires particuliers.

Nous avons vu, art. 612, comment l'usufruitier universel et l'usufruitier à titre universel doivent contribuer au payement des dettes.

—Si le légataire universel a disposé des biens de la succession, cette aliénation est-elle irrévocable? ⁂ Ce légataire a pu disposer, puisqu'il était propriétaire : seulement, il doit compte aux créanciers du prix qu'il a reçu, sauf le droit réservé à ces derniers de critiquer les aliénations frauduleuses.— Sous ce rapport, la position des légataires universels est analogue à celle des successeurs irréguliers (*Val.*).

Les créanciers de la succession pourraient-ils exercer un recours contre les légataires, dans le cas où l'héritier qui aurait accepté purement et simplement deviendrait insolvable après la délivrance des legs? ⁂ Ce recours, dit Toullier, n. 537 et suiv., accordé pendant trois ans (809) aux créanciers du défunt contre

les légataires, est borné au cas de bénéfice d'inventaire (809) : lorsque la succession est acceptée purement et simplement, il n'y a plus séquestration de la masse; les légataires *suum receperunt*; le gage des créanciers s'est évanoui (2092, 2093); ils doivent se reprocher de ne pas avoir agi plus tôt. — L'art. 809 est placé sous la section du bénéfice d'inventaire. — Nous n'adoptons pas cette opinion : l'héritier a payé plus qu'il ne devait, ce qui fait naître à son profit la *condictio indebiti* (*voy.* 1376 et 1377 ; par conséquent, les créanciers de la succession, devenus créanciers personnels de l'héritier par suite de l'acceptation pure et simple, doivent pouvoir exercer, de son chef, l'action en répétition contre les légataires : nous disons *de son chef*, car ce n'est pas en vertu de l'art. 1167 que les créanciers agissent, mais en vertu de l'art. 1166. — L'action se prescrit par trente ans, conformément à la règle générale (2262) (*Val.*).

**872** — Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots (1). Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses héritiers.

= Cet article nous place dans l'hypothèse où le défunt aurait consenti une hypothèque spéciale sur un ou plusieurs de ses immeubles, pour sûreté d'une rente foncière ou constituée, c'est-à-dire, d'une rente établie moyennant la cession d'un immeuble, ou moyennant un capital.

Si la succession était partagée en cet état, ceux dans le lot desquels tomberaient les immeubles hypothéqués seraient contraints, à cause de l'indivisibilité de l'hypothèque (2114), de payer la totalité des arrérages, sauf ensuite leur recours contre les autres héritiers.

Dans le but de prévenir cette série d'actions récursoires, la loi confère à chaque héritier (ajoutons et aux successeurs universels ou à titre universel) le droit d'exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant le partage.

Si le remboursement n'est pas possible, ce qui a lieu, par ex., lorsque le créancier a stipulé que le capital de la rente ne pourra être remboursé avant un temps fixé (130,1911), lorsqu'il s'agit d'une rente viagère, (1979), lorsqu'il n'existe pas dans la succession de deniers suffisants, ou lorsque les héritiers préfèrent partager la succession dans l'état où elle se trouve, la loi prescrit des mesures pour prévenir ces recours multipliés : elle veut que l'immeuble grevé soit estimé au même taux que

(1) Ajoutons : *sauf le droit des créanciers de la rente :* il est possible en effet que la rente ne soit pas rachetable.

les autres immeubles, et qu'il ne soit compté dans la masse partageable que pour ce qui restera, déduction faite du capital de la rente. Ex. : la rente représente un capital de 30,000 fr. ; l'immeuble hypothéqué en vaut 35,000 : on ne le fera entrer dans la masse partageable que pour 5,000 fr.—Un autre moyen leur est offert : ils peuvent, s'ils le préfèrent, augmenter le lot dans lequel l'immeuble tombera, d'une valeur égale au capital de la rente, et l'héritier auquel ce lot sera dévolu demeurera seul chargé du payement des arrérages.

Remarquons les termes de l'art. 872 ; la loi dit : l'héritier *sera seul chargé* du service de la rente : s'ensuit-il qu'elle entende refuser aux héritiers la faculté de laisser indivis le service de la rente ? Chabot, nº 4, se prononce pour l'affirmative; mais cette doctrine nous paraît inadmissible : on ne peut supposer que le législateur ait voulu gêner inutilement la liberté des conventions et s'écarter de la règle de l'article 819, qui permet aux héritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, de procéder au partage dans telle forme, par tel acte et sous telles conditions qu'ils jugent convenable (1). Les copartageants sont libres de convenir que la dette restera indivise.

Au reste, rappelons-nous que les héritiers peuvent bien, par des dispositions particulières, changer le mode de contribution aux dettes, mais que l'obligation est indépendante de leur volonté : les créanciers ne doivent pas souffrir des arrangements intérieurs que les familles peuvent établir pour leur repos.— Si un des héritiers était devenu insolvable, les créanciers de la rente ne conserveraient pas moins, contre chacun des copartageants, l'action personnelle qu'ils tiennent de la loi, lors même qu'ils auraient perdu leur hypothèque pour défaut d'inscription ou pour toute autre cause ; sauf à ceux-ci leur recours contre l'héritier débiteur.

Observons :

1º Que la disposition de l'art. 872 est expressément restreinte au cas où l'hypothèque a pour objet le service d'une *rente* (ce qui doit s'entendre d'une rente perpétuelle, puisque l'article parle du remboursement d'un capital) : le but unique de cette disposition est de prévenir le croisement de recours qui aurait lieu périodiquement, si chaque héritier pouvait être hypothécairement poursuivi pour le payement total des arrérages; par conséquent, on ne peut l'appliquer au cas où l'hypothèque a été consentie pour sûreté d'une créance même exigible, quoique cette créance porte intérêts ; car, une fois payée, elle ne donne plus lieu au recours : en ce cas, on voit un terme aux actions récursoires. — Lorsqu'il s'agit d'une rente, il en est autrement : sans doute, le remboursement est facultatif, mais il est possible que le débiteur ne se trouve jamais en état de l'effectuer. D'ailleurs, que de difficultés, que de procès surgiraient à la mort du rentier ou de l'héritier donateur (2).

(1) Zach., p. 902; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 872.

(2) Chabot, nos 5 et 6; Dur., nº 437; Vaz., art. 872; Marcadé, art. 872. *V.* cep. Toullier, nº 560; Malpel, nº 301.

2° Que si le service de la rente n'était garanti par aucune hypothèque, on ne pourrait exiger qu'elle fût remboursée ; car il n'y aurait pas de circuit d'action possible : chaque héritier serait tenu personnellement pour sa part et portion ;

3° Que si le créancier a stipulé que la rente ne pourra lui être remboursée avant un certain temps, il faut attendre, conformément aux art. 530 et 1911, l'expiration du terme (Chabot, ibid. — Dur., n° 440) ;

4° Enfin, nous le répétons, que la règle n'est pas applicable au cas de rente viagère; car, de leur nature, ces sortes de rentes ne peuvent être remboursées; d'ailleurs, elles ne sont pas perpétuelles, et c'est à la perpétuité que le législateur s'est exclusivement attaché (1978 1979). (Chabot sur l'art 872, n° 5 (Dur., t. 7, n° 438.)

— L'art. 872 suppose uniquement le cas où la rente est garantie par une hypothèque spéciale : on demande s'il reçoit son application lorsque l'hypothèque est générale ? ✓✓ Le premier moyen, c'est-à-dire le remboursement de la rente, est praticable; cela ne paraît pas douteux : il n'importe pas moins aux héritiers d'affranchir tous les immeubles que d'en affranchir un seul ; c'est en ce cas surtout qu'il importe de l'employer, car les actions récursoires, et par suite les inconvénients que la loi a voulu prévenir, seront d'autant plus multipliées que les affectations hypothécaires seront plus nombreuses, le créancier pouvant, à son choix, agir contre l'un ou l'autre détenteur, et même les actionner tous simultanément.—Ces considérations se représentent quant au 2e moyen : mais alors, objectera-t-on, comment expliquer le silence du texte sur l'hypothèque générale ? Le projet primitif ne comprenait que la 2e partie de l'article 872; le cas d'affectation par hypothèque spéciale était seul prévu. M. Tronchet proposa d'établir que le cohéritier dans le lot duquel tomberait l'héritage chargé de la rente pourrait être forcé au remboursement, afin que la garantie des cohéritiers ne restât pas indéfinie.—M. Treilhard répondit que l'article avait tout prévu, puisqu'un seul héritier était chargé du service de la rente. — M. Tronchet fit observer que la rente pouvait être hypothéquée sur plusieurs immeubles répartis dans des lots différents.—Dans ce cas, dit M. Treilhard, les cohéritiers de celui qui est garant poursuivront contre lui la radiation des inscriptions prises sur leurs biens, et, si le créancier les attaquent, ils exigeront qu'il soit remboursé. — C'est précisément ce que je désire voir exprimer, répliqua M. Tronchet. L'article fut adopté avec l'amendement proposé (Fenet, p. 78 et suiv., t. 12).—Ainsi, dans la pensée de M. Tronchet, les mêmes règles devaient s'appliquer au cas d'affectation de plusieurs immeubles, comme à celui où un seul immeuble serait grevé. M. Treilhard présenta en conséquence une nouvelle rédaction de l'art. 872, dans laquelle il ajouta la disposition qui forme aujourd'hui la 1re partie; mais, par oubli sans doute, le mot *spécial* qui se trouve dans la 2e partie a été conservé.—Il faut donc s'attacher à la pensée du législateur, et décider que le rachat de la rente peut avoir lieu sans distinction, qu'elle soit garantie par une hypothèque générale ou par une hypothèque spéciale (1).

Si l'un des copartageants avait fait le remboursement d'une rente avant le partage, il pourrait, sans nul doute, exiger même de ses cohéritiers qui ne lui auraient pas donné mandat à cet effet, une indemnité : mais comment se réglerait-elle ? ✓✓ Il n'aurait de recours, dit Delvincourt, p. 56, n° 5, que pour la con-

(1) Locré, Législ., t. 10, p. 138; Duvergier sur Toullier, n° 560; Zach., p. 501; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 872; Marcadé, art. 872; Caen, 20 avril 1812; Nîmes, 16 avril 1830. *Voy.* cep. Vazeille sur l'art. 872, et Dur., n° 443. t. 7.

tinuation de la rente, attendu qu'il est de l'essence de la rente constituée que le détenteur qui paye exactement les arrérages ne puisse jamais être forcé de rembourser le capital (1912). ∽ Cette opinion nous paraît fondée. Vainement opposerait-on que ce copartageant réunit en lui deux qualités, celle d'héritier et celle de créancier : si l'immeuble grevé tombe dans son lot, il n'a point à redouter d'expropriation ; si l'immeuble tombe dans un autre lot, il n'a pas davantage à craindre les suites de l'action récursoire : les motifs de notre article n'existent donc plus ; or, *cessante causâ, cessat effectus* (Dur., nº 443).

---

*Obligation aux dettes ou droits des créanciers.*

Les créanciers de la succession peuvent avoir deux sortes d'actions pour obtenir le payement de ce qui leur est dû :

1º L'action personnelle ;

2º L'action hypothécaire.

Nous ne parlons pas de la séparation des patrimoines, car cette mesure ainsi que nous le verrons, est purement conservatoire; occupons-nous d'abord de l'action personnelle.

**873** — Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile (1), et hypothécairement pour le tout : sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

= Cet article est relatif aux rapports des héritiers avec les créanciers.

Les dettes, avons-nous dit, sont une charge de l'universalité; chaque quote-part de biens est grevée d'une quotité de dettes correspondante : il suit de là que les créanciers ont une action directe, proportionnelle, contre les héritiers et contre les successeurs qui ont recueilli à titre universel une partie de l'actif héréditaire. (*V.* art. 871.)

Observons que les héritiers ne sont pas seulement obligés comme

(1) Cette expression : *portion virile*, est un vestige du droit coutumier.— Autrefois, les successions étaient extrêmement compliquées : les uns succédaient aux meubles, d'autres aux immeubles, d'autres aux propres, etc.; de telle sorte qu'une même succession en comprenait plusieurs : or, comme les droits de chacun ne pouvaient être connus qu'après la liquidation de toutes ces successions, l'action des créanciers se serait trouvée indéfiniment suspendue, si on ne leur eût accordé la faculté d'agir contre les héritiers pour leur portion virile, *pro numero virorum*, sauf ensuite aux contribuables à s'arranger entre eux. — Aujourd'hui, les principes sont différents; la part de chacun est déterminée par la loi ; il faut dès lors corriger l'art. 873 par l'art. 1220. Les rédacteurs ont voulu dire : *part héréditaire*.

L'expression *portion virile*, qui indique pour chacun une part égale, manquerait d'exactitude, quand même on se placerait dans certains cas exceptionnels où la quote-part d'un successible ne peut être déterminée *à priori* (*V.* 351, 352, 747, 766); en effet, les parts héréditaires étant fixées par la loi, les créanciers ne peuvent évidemment actionner les héritiers pour leur portion virile, mais bien pour leur *portion héréditaire* (1220).

On trouve dans le Code un article (1475) où les mots *virile* et *héréditaire* se trouvent réunis; mais c'est là un vice de rédaction : ces deux expressions sont incompatibles.

successeurs aux biens : le nouveau législateur, encore dominé par le souvenir des règles de la loi romaine (règles empreintes d'une haute moralité, surtout lorsque la succession est dévolue à des héritiers en ligne directe), a considéré qu'une sorte de solidarité d'honneur existait entre eux et leur auteur : continuateurs de la personne du défunt, ils peuvent être poursuivis par les créanciers, dans les limites, comme de raison, d'une fraction correspondante à celle qu'ils sont appelés à prendre dans l'actif (1220), savoir : *in infinitum*, s'ils ont accepté purement et simplement, et *pro modo emolumenti*, s'ils ont accepté sous bénéfice d'inventaire.—C'est en ce sens qu'il faut entendre l'expression : *part et portion virile :* elle signifie part et portion héréditaire.

Quelle est la position de l'héritier quand il existe des légataires ? Distinguons : lorsque l'héritier n'est pas au nombre des réservataires, si un légataire universel a été institué, ce légataire a la saisine (1006) ; lui seul se trouve dès lors soumis à l'action des créanciers; l'héritier est à l'abri de leurs poursuites.

Dans tous autres cas, c'est-à-dire, soit qu'il existe un héritier à réserve, soit que le défunt n'ait fait que des legs à titre universel ou à titre particulier, les créanciers peuvent sans aucun doute diviser leurs actions ; mais ce n'est là qu'une pure faculté : ils conservent le droit d'actionner directement pour le tout les héritiers saisis, sauf ensuite le recours de ces derniers contre les successeurs aux biens. — Cette décision nous semble résulter des termes du texte qui nous occupe : en effet, dans sa première partie, relative aux droits des créanciers, l'article porte que les héritiers sont tenus pour *leur part et portion virile* ; dans la deuxième, qui règle la position des héritiers, il est dit que les héritiers ont un recours (1) contre les légataires; donc ils ne peuvent exiger que les créanciers divisent leur action et poursuivent les légataires au prorata de leur émolument, lors même qu'ils ont obtenu la délivrance. — On argumenterait vainement de l'article 870 : cet article n'est pas relatif à l'obligation, mais à la contribution aux dettes (2). Comment s'expliquer qu'un recours fût accordé contre les légataires, si le créancier devait nécessairement agir contre eux : *pro modo emolumenti?*

Telle est la théorie enseignée par Pothier (titre des successions) ; il s'exprime ainsi : « La délivrance que les héritiers font à un successeur aux biens, de la portion qui lui revient, oblige sans doute ce dernier à leur tenir compte de ce qu'ils ont payé à la décharge, mais ne les désoblige point envers les créanciers de la succession. »

(1) L'héritier agira prudemment, en ayant soin de retenir sur le montant du legs dont il fait la délivrance une part proportionnelle de dettes, et, si les dettes sont à terme ou conditionnelles, en exigeant une caution ; car le légataire peut devenir insolvable.

Même observation pour les légataires à titre universel, pour les successeurs irréguliers, et pour l'acquéreur de droits successifs ; car, nonobstant la vente de ses droits héréditaires, l'héritier, ainsi que nous le verrons, est toujours tenu envers les créanciers de la succession.

(2) Delv., p. 55, nº 4, et sur l'art. 1009; Dur., nºs 435 et 436, t. 7; nº 290, t. 6; Vaz., art. 871; Zach. (*Val.*). *Voy.* cep. Toullier, nºs 517 et suiv., 521 et suiv.; Chabot, nº 29, art. 873; Malpel, nº 292; Dall., Success., ch. 6, sect. 2, nº 23; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 873; Duvergier sur Toullier, nº 523.

Du principe que les successeurs aux biens ne sont tenus envers les créanciers qu'à raison des biens qu'ils détiennent, nous concluons :

1° Qu'ils peuvent se soustraire par l'abandon aux poursuites dirigées contre eux ;

2° Qu'ils ne sont point tenus des dettes *ultrà vires*, mais seulement *pro modo emolumenti*.

C'est même une question controversée que celle de savoir si les légataires universels sont tenus, lorsqu'ils ont la saisine, d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour se soustraire aux poursuites *ultrà vires*. Selon nous, même en ce cas, on doit les considérer comme de simples successeurs aux biens; voici nos raisons principales : les art. 1220 et 724 ne parlent que des héritiers; or, les legs ne sont que des transmissions de biens, des libéralités; ils ne supposent pas une relation de famille ; l'obligation de payer les dettes *ultrà vires* est assez arbitraire pour qu'on doive la restreindre aux cas spéciaux établis par la loi. Dans l'ancien droit, les légataires universels ou à titre universel n'étaient jamais tenus des dettes que *intrà vires successionis* ; si le Code eût voulu innover, il s'en serait expliqué formellement. — Dans notre opinion, le légataire universel n'est tenu des dettes que *pro modo emolumenti*, lors même qu'il a la saisine; il ne continue pas la personne du défunt; on doit le considérer comme simple successeur aux biens : la position des légataires universels et celle des successeurs irréguliers est semblable à celle de l'héritier bénéficiaire (1). (Pothier, chap. 5, art. 2, *in fine*, art. 3, § 1.)

Nous examinerons ce point avec plus d'étendue au titre des donations et des testaments (art. 1004).

Revenons plus spécialement à la règle de notre article : chaque héritier, avons-nous dit, représente la personne du défunt pour sa part héréditaire : concluons de là que chaque dette dont le défunt était tenu se divise de plein droit entre eux au moment de l'ouverture de la succession ; — que si l'un des héritiers est devenu insolvable, les créanciers n'ont point de recours contre les autres, à raison de cette insolvabilité (2), quand même ces derniers auraient accepté sous bénéfice d'inventaire (3), car le bénéfice d'inventaire ne fait perdre ni la qualité d'héritier ni les droits attachés à cette qualité (4) ; quand même la succession se trouverait partagée entre des héritiers légitimes et des légataires universels ou à

(1) Les créanciers dont les droits sont exigibles ont un moyen de prévenir les effets de la division : ils peuvent requérir l'apposition des scellés (820), et s'opposer à ce que le partage se fasse avant qu'ils aient été désintéressés (821).

(2) Pothier, Oblig., n° 310; Toullier, t. 4, n° 532; t. 6, n° 759; Chabot sur l'art. 873; Dur., t. 7. n° ; Zach., p. 496; Colmar, 23 novembre 1810, Dev., Pal.

(3) Colmar, 23 novembre 1810.

(4) Suivant Chabot sur l'art. 873; Delv., p. 308; Malpel, n° 215; Dur., n° 462; et D., Success., ch. 6, sect. 2, n° 3, les héritiers purs et simples sont tenus des legs particuliers comme des dettes, *ultrà vires*, excepté lorsqu'ils sont au nombre des réservataires, car la réserve doit rester intacte. — Nous avons rejeté cette opinion (*voy.* art. 773). — L'obligation de délivrer les legs étant une charge de l'universalité, doit naturellement se répartir entre tous les successeurs universels au *prorata* de leur émolument (1017).

titre universel (Toullier, t. 4, n. 497 et suiv. ; Vazeille, art. 871, nº 6); — enfin, que si l'un des héritiers est créancier de la succession, il ne se fait de confusion dans ses mains que pour sa part : par conséquent, cet héritier peut poursuivre ses cohéritiers pour le surplus, et même demander contre eux la séparation des patrimoines (*voy.* 878).

L'obligation des héritiers a pour objet, non-seulement les dettes de la succession, mais encore les charges, ce qui doit s'entendre des charges survenues depuis le décès, telles que les frais funéraires, etc.

Bien que les héritiers soient tenus de tous les engagements du défunt, il est évident que s'il a été condamné par corps, on ne peut user contre eux de cette voie d'exécution. Par la même raison, ils ne sauraient encourir d'amendes à raison des faits du défunt (Chabot, art. 873, nº 22). — Mais ils peuvent être poursuivis valablement en réparations civiles.

Les mêmes règles sur la division des dettes reçoivent leur application, lorsque le partage d'une succession se fait par souches : les héritiers dans la même souche ne sont pas tenus des dettes conjointement, mais en proportion de leur part héréditaire.

Indépendamment de l'action personnelle contre chacun des héritiers, les créanciers hypothécaires du défunt peuvent poursuivre pour toute la dette l'héritier détenteur d'immeubles hypothéqués à leur créance (1), car l'hypothèque est de sa nature indivisible ; elle existe en entier sur tous les immeubles affectés et sur chaque partie des immeubles : *hypotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte* (2114).

Ils peuvent exercer ces deux actions séparément, car l'une est accordée sur la chose et l'autre sur la personne. — Ils peuvent aussi les exercer cumulativement : en ce cas, l'héritier ne saurait se soustraire aux effets de la condamnation personnelle ; mais libre à lui de s'affranchir de l'action hypothécaire, en délaissant l'immeuble hypothéqué (2168, 2172, 2173). (Pothier, Succes., chap. 5, art. 4.)

Jusqu'au partage ou la licitation, les deux actions personnelles et hypothécaires peuvent être formées simultanément contre chacun des héritiers, car ils sont copropriétaires indivis.

Mais, le partage consommé, l'héritier dans le lot duquel est tombé l'immeuble peut seul être poursuivi hypothécairement ; les autres ne sont plus soumis qu'à l'action personnelle, quand même ils posséderaient d'autres immeubles de la succession.

Le principe de la division légale des dettes reçoit encore exception :

1º Lorsque l'obligation est *indivisible* (*voyez* notre théorie sur les articles 1217, 1218, 1222-1225);

(1) Caen, 4 février 1825. Quelques personnes placent les créanciers cédulaires sur la même ligne que les légataires ; elles concluent de ce mot : hypothécairement, qu'ils ont une hypothèque légale (1017) : cette interprétation n'était pas admise dans l'ancien droit (*V.* art. 333, Cout. de Paris ; 358, Cout. d'Orléans). Or, l'art. 873 a été copié dans la coutume de Paris ; il n'y a jamais eu de prérogative de ce genre en leur faveur, ni en droit romain ni en droit français : comment croire que les auteurs du Code aient voulu, par quelques mots qui se trouvent incidemment dans notre article, fonder un système subversif de tous les principes admis jusqu'alors (*Val.*) ?

2° Lorsque la dette est d'un corps certain;

3° Lorsqu'il s'agit d'une dette alternative de choses dont l'une est indivisible (1222) (bien entendu, quand le créancier ou les héritiers, si le choix leur a été réservé, ont opté pour la chose indivisible) (1);

4° Lorsque l'un des héritiers a été chargé seul de l'exécution d'une obligation soit par le titre même, soit par testament (Chabot, n° 8 (873); Toullier, t. 6, nos 770-773) (2);

5° Lorsqu'il résulte soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en est l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que la dette ne peut être acquittée partiellement (1221);

6° Lorsque le défunt a laissé tout à la fois des héritiers légitimes et des successeurs aux biens: dans cette hypothèse, l'héritier légitime peut être actionné pour le tout par les créanciers.

Dans les divers cas où l'héritier s'est trouvé forcé de payer au delà de sa portion contributoire, il a évidemment un recours contre ses cohéritiers et contre les successeurs aux biens; il est même subrogé aux droits des créanciers qu'il a désintéressés (875, 1251, 3°).

L'héritier qui a cédé ses droits successifs ne demeure pas moins obligé personnellement envers les créanciers de la succession pour sa part et portion héréditaire, sauf son recours contre le cessionnaire; ce qui ne prive pas les créanciers du droit d'agir contre ce dernier, même *ultrà vires* s'il n'a pas fait inventaire, pour la part dont le cédant était tenu dans la dette.

— La même dette peut être garantie par une hypothèque portant sur plusieurs immeubles : si ces immeubles se trouvent entre les mains de différentes personnes, le légataire peut-il exercer son recours hypothécairement, c'est-à-dire *in solidum*, contre chacune d'elles? ∽ Cette manière de procéder donnerait lieu à des recours successifs; de plus, elle aurait l'inconvénient de faire peser la dette uniquement sur le tiers détenteur poursuivi le dernier : mieux vaut décider, quoique cela ne soit pas consacré par le Code, qu'il faut faire une répartition de la dette proportionnellement à la valeur de chaque immeuble. Tel est le système établi par l'art. 2033 en matière de cautionnement : or, les divers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette ne sont en définitive que des cautions. Ainsi, on doit considérer les tiers détenteurs comme des associés, examiner les bénéfices que chacun a faits par suite du payement, et les contraindre à rapporter une part proportionnelle à ces bénéfices (*Val.*).

Les créanciers peuvent-ils agir contre l'ascendant donateur (847) ou contre les successeurs appelés en vertu des art. 351, 352 et 766, avant que la part de chacun ait été fixée? ∽ On peut être fondé à soutenir que l'adoptant et l'ascendant donateur peuvent être poursuivis provisoirement pour leur part virile, sauf ensuite aux héritiers à régler entre eux leur part contributoire (*V.* toutefois la note 1 de la page 155).

**874** — Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont

(1) Toullier, n° 765; Vazeille, n° 11. — Chabot, n° 8, exige que le choix ait été réservé au créancier pour que la disposition puisse recevoir son application.

(2) Delv., p. 514, s'appuie d'une loi romaine pour décider que cette charge ne peut être imposée par contrat à l'un des héritiers, mais seulement par un acte testamentaire.

l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel (1).

= Le légataire particulier ne contribue pas aux dettes : lorsqu'il s'est vu forcé, par l'effet de l'action hypothécaire, de payer celles dont l'immeuble légué était grevé, on doit lui accorder un recours contre ceux qui sont tenus des obligations du défunt. Il peut exercer ce recours à double titre :

1° Comme ayant géré les affaires d'autrui (1372 et 1375) : une hypothèque lui est même accordée par l'art. 1017 sur les immeubles de la succession (*voy.*, art. 2114 et 2166, quels sont les effets de cette hypothèque) ;

2° Comme subrogé aux droits du créancier désintéressé : il peut agir pour le tout contre l'héritier ou autre successeur universel ou à titre universel, détenteur d'un autre immeuble hypothéqué à la même dette. — Nous verrons dans l'article suivant que sa position, sous ce dernier rapport, diffère essentiellement de celle de l'héritier ou autre successeur universel qui a payé la dette : on a considéré qu'il n'existe aucune société, aucune obligation de garantie entre ce légataire et les successeurs universels.

— Puisque le légataire particulier a une hypothèque légale en vertu de l'article 1017, à quoi lui sert la subrogation? ⁂ L'art. 1017 ne confère d'hypothèque que sur les immeubles de la succession ; la subrogation lui donne des droits sur tous les immeubles quelconque, même sur ceux dont le testateur a disposé entre-vifs ; — l'hypothèque légale n'a de rang que du jour de l'inscription ; l'hypothèque acquise par subrogation peut être protégée par une inscription très-ancienne ; — l'action que le légataire particulier a de son chef n'est garantie que par une hypothèque sur les immeubles de la succession ; la créance peut être garantie par un privilége sur certains meubles, par une clause pénale, par la contrainte par corps, par un cautionnement.

Comment concilier l'art. 874 avec l'art. 1020, lequel dispense l'héritier de dégager l'immeuble hypothéqué? ⁂ Autre chose est de dégager un immeuble, autre chose est d'indemniser le légataire des effets de l'action hypothécaire qui a été dirigée contre lui.

**875** — Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par

(1) Article incomplet : le recours s'exerce aussi bien contre les tiers qui ont garanti la dette, soit au moyen d'une hypothèque, soit au moyen d'un cautionnement, que contre les héritiers et les successeurs à titre universel. — Cette mauvaise rédaction se retrouve également dans plusieurs articles du Code (*Voy.* art. 2029) : la caution n'a pas seulement un recours contre les débiteurs, mais encore contre les autres cautions (2033) ; — l'art. 1250 contient la même inexactitude : en effet, la subrogation a lieu même contre les tiers détenteurs d'autres immeubles hypothéqués à la même dette.

Sous l'ancienne jurisprudence, pour que la subrogation eût lieu, le consentement exprès du créancier était nécessaire. Du temps de Pothier (Success., tit. 20, n. 73, et Cout. d'Orléans, n. 358), il suffisait que le tiers qui se trouvait légalement tenu de payer l'eût requise. Suivant le Code, quiconque peut faire cette réquisition est subrogé de plein droit.

Ce que l'art. 874 dit pour le légataire particulier est établi d'une manière générale, par l'article 1251, pour toute personne qui s'est trouvée légalement tenue de payer la dette d'une autre ; l'art. 874 est donc inutile aujourd'hui.

l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger (1) aux droits des créanciers : sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

= Lorsque, par l'effet de l'action hypothécaire, l'un des héritiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué a payé au delà de sa portion contributoire, un recours lui est accordé contre ses cohéritiers ou cosuccesseurs ; il peut exercer ce recours de deux manières : ou de son chef, *judicio familiæ erciscundæ*, en d'autres termes, par l'*action en garantie;* un privilége lui est même accordé à ce titre sur les immeubles de la succession (2103, 3°); ou comme subrogé aux droits du créancier désintéressé (2) (1251 3°) (Pothier, Success., ch. 5, art. 4).

Comment ce recours s'exerce-t-il? Afin d'éviter une série d'actions récursoires (3), en considération de la garantie dont les copartageants sont tenus respectivement au cas d'éviction, et surtout à raison des rapports de bienveillance qui doivent exister entre des personnes que l'on considère en quelque sorte comme associées, la loi, s'écartant des règles qu'elle a établies pour le cas où le payement a été fait par un légataire particulier, refuse à l'héritier, ou autre successeur à titre universel, le droit d'agir contre les détenteurs à titre particulier de biens qui sont hypothécairement affectés à la même dette, et restreint même le recours qui lui est réservé contre les autres héritiers ou successeurs à titre universel à la part contributoire que chacun de ces derniers doit en définitive supporter, lors même qu'ils détiendraient d'autres immeubles hypothéqués à la dette, ajoutons : lors même que celui qui a payé se

(1) Trace de l'ancien système (Article copié littéralement dans Pothier. *V.* Coutume d'Orléans, n° 73.) Autrefois, le détenteur n'était subrogé par la loi dans les droits du créancier désintéressé qu'autant qu'il avait inutilement *requis* la subrogation : notre Code, plus expéditif, n'exige point de réquisition ; la subrogation s'opère par le seul fait du payement. L'art. 875 contient sous ce rapport une reproduction maladroite de l'ancien système : au lieu de ces mots : *même au cas où il se serait fait subroger*, il faut lire : *bien qu'il soit de plein droit subrogé. Voy.* art. 1251.

(2) C'est une question grave que celle de savoir si le subrogé est réellement investi de tous les droits qu'avait le créancier, et par conséquent de la créance elle-même, comme si elle n'était pas éteinte par le payement, ou si la subrogation conserve seulement les hypothèques et en général les garanties de la créance primitive pour les rattacher à la nouvelle créance. L'examen de cette question nécessiterait des développements qui ne peuvent trouver place dans le titre des Successions. *Voy.* art. 1249 à 1252, au titre des Contrats et des obligations conventionnelles.

(3) Mais le tiers détenteur auquel un héritier aurait vendu le fonds hypothéqué ne serait pas, comme son cédant, réduit à l'action personnelle contre les cohéritiers pour leur part et portion contributoire : en ce cas l'acquéreur tire son droit du deuxième alinéa de l'art. 1251; il exerce ce droit, pour le remboursement de toute la somme qu'il a payée, personnellement contre le vendeur lui-même, et hypothécairement pour le tout (Amiens, 27 février 1816; Journal du Palais, nouv. édit., t. 18, p. 179).

serait fait expressément subroger aux droits du créancier; car la subrogation conventionnelle ne saurait produire plus d'effets que la subrogation légale; l'action se divise nécessairement.—Le législateur devait s'exprimer formellement à cet égard, puisqu'il voulait déroger à la disposition générale de l'art. 1250, 3°.

Pourquoi, lorsque des immeubles sont affectés à la créance, ne pas décider qu'une répartition proportionnelle doit avoir lieu de suite entre les tiers détenteurs? Parce qu'on a craint de multiplier les procès : en opérant ainsi, les héritiers se trouveraient exposés à payer des quotités supérieures ou inférieures au montant de leur part contributoire, ce qui donnerait lieu à des recours en garantie; l'art 1214 contient une disposition analogue.

La position des héritiers ou successeurs à titre universel diffère donc essentiellement de celle des légataires particuliers : ces derniers peuvent, en pareille circonstance, poursuivre *pour le tout* l'héritier détenteur d'immeubles hypothéqués à la même dette, tandis que la subrogation légale prononcée en faveur de l'héritier n'a d'autre effet que de garantir par une hypothèque la portion contributoire de cet héritier.

La règle établie par la loi, pour le cas où l'héritier se présente comme ayant désintéressé un créancier de la succession, est-elle applicable lorsque l'héritier procède soit comme *légataire par préciput* d'un immeuble grevé d'hypothèque, soit même comme porteur d'un titre antérieur au décès, qui le constitue personnellement créancier du défunt?

Au premier cas, la question ne peut être douteuse, en présence des termes généraux de l'art. 874 : le légataire par préciput doit avoir la faculté d'exercer (déduction faite de sa portion virile) l'action hypothécaire pour le tout contre le cohéritier détenteur d'un autre immeuble affecté à la dette; car il se trouve dans une position semblable à celle du légataire étranger (1). — Au deuxième cas, notre décision sera la même : l'article 875 suppose que le cohéritier a payé, par l'effet de l'hypothèque, *au delà de sa part dans la dette commune;* or, dans le cas particulier qui nous occupe, l'héritier ne se présente pas comme ayant payé plus qu'il ne devait pour sa part et portion : il exerce un droit qui lui est personnel; il demande à être payé de ce que lui doit la succession. — Les deux espèces diffèrent essentiellement; elles ne sont pas soumises aux mêmes règles. D'ailleurs, l'article 875 est exceptionnel; on ne peut dès lors étendre ses effets à un cas autre que celui qu'il prévoit (toutefois la question est controversée; *v. infrà*, quest.).

Par exception, l'héritier bénéficiaire conserve les droits qu'il pouvait exercer avant l'ouverture de la succession : ainsi, lorsqu'il a payé de ses deniers tous les créanciers de la succession, la subrogation qui lui est accordée par la loi (1251, n. 4.), ou celle qu'il a stipulée, produit à son égard tous les effets qu'elle produirait en faveur d'un tiers quelconque.

(1) Toullier, n° 533, t. 4, et n° 163, t. 7; Dur., n° 244, t. 11; Vaz. sur l'art. 875; Chabot sur l'art. 875, et Belost-Jolimont, *ibid.*; Duvergier sur Toullier, *ibid. Voy.* cep. Marcadé sur l'art. 875, et Delv., p. 370, t. 3.

—Les art. 875 et 876 supposent uniquement le cas où l'héritier aurait, par le fait de l'hypothèque, payé au delà de sa part de la dette; mais *quid* s'il avait été contraint, en vertu des art. 1221, 1223 et 1225, d'acquitter en totalité une dette indivisible? ∽ Les mêmes règles seraient applicables, car les mêmes inconvénients se présenteraient; le recours *in solidum* donnerait lieu au circuit d'action que la loi a voulu éviter.—Ainsi, l'héritier qui a été contraint de payer intégralement une dette indivisible, ou une dette divisible du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221, est légalement subrogé, pour l'excédant de sa part contributoire, aux droits du créancier désintéressé, tant contre ses cohéritiers que contre les autres successeurs universels; mais il ne peut demander à chacun d'eux au delà de leur part contributoire : celui qui payerait davantage subirait une sorte d'éviction (Chabot, n° 7). (*Val.*)

L'art. 875 n'établissant de réserve qu'en faveur de l'héritier bénéficiaire, on demande si l'héritier pur et simple pourrait, en qualité de créancier personnel du défunt, contraindre hypothécairement pour le tout ses cohéritiers, sous la déduction seulement de sa portion virile? ∽ D'une part, on dit que l'héritier pur et simple entre dans une espèce de société avec ses cohéritiers, et que, s'il usait *in solidum* de son recours, l'héritier auquel il s'adresserait, évincé d'une partie de son lot par l'effet de cette action, pourrait à son tour agir en garantie contre les autres, ce qui donnerait lieu à une série de procès, résultat que le législateur veut précisément éviter; qu'il ne servirait à rien d'accorder au subrogé une action pour le tout contre le détenteur d'un autre immeuble affecté, puisque immédiatement ce dernier pourrait agir en garantie contre ses cosuccesseurs (1). ∽ Ce système nous paraît contraire à l'esprit de la loi : rendons-nous compte du but qu'elle s'est proposé : après avoir établi, dans l'art. 874, la position du légataire particulier qui par l'effet de l'hypothèque a payé une dette de la succession, elle s'occupe, dans l'art. 875, des héritiers ou successeurs universels qui se trouvent dans le même cas; les deux articles se lient essentiellement. Mais telle n'est pas notre espèce : l'article 875 suppose qu'un héritier a payé au delà de sa part dans la dette commune : nous supposons qu'il se présente en vertu d'un titre qui lui est personnel, d'un titre qu'il avait avant l'ouverture de la succession; qu'il agit, en un mot, comme créancier du défunt. — Lebrun, Successions, l. 4, ch. 2, n° 43, s'exprimait ainsi sur la question : « L'héritier n'est point obligé de communiquer cette créance à ses cohéritiers, car ce n'est point une affaire qu'il ait négociée en qualité d'héritier avec un étranger, mais parce qu'il était créancier de celui *de cujus bonis* avant son décès; ce qui fait une différence essentielle de cette espèce et de celle où l'on suppose que l'un des héritiers a payé une dette de la succession à un créancier qui l'a subrogé. » — Assurément, le législateur se borne, dans l'art. 875, à réserver les effets du bénéfice d'inventaire; mais son but unique a été de rappeler une des principales différences établies entre ce mode d'acceptation et l'acceptation pure et simple : il n'y a donc rien à conclure de là contre l'héritier pur et simple. — Vainement objecterait-on qu'aux termes de l'art. 875, le cohéritier qui a payé, par l'effet de l'hypothèque, au delà de sa part de la *dette commune*, n'a de recours contre les autres héritiers que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter : dans le cas particulier que nous examinons, ce n'est pas un cohéritier qui a payé plus qu'il ne devait pour sa part et portion; c'est un cohéritier qui demande à être payé de ce qui lui était dû par le défunt : les deux espèces sont par conséquent différentes.— Il était alors inutile, dira-t-on, de faire une exception à l'égard de l'héritier sous bénéfice d'inventaire : cela est possible, mais il ne s'en-

(1) Toullier, n° 358, t. 4; n° 162, t. 7; Zach., p. 507; Marcadé (*Val.*).

suit pas que la loi ait voulu porter atteinte aux droits de l'héritier pur et simple qui se présente comme créancier du défunt ; loin de là, notre article fait une réserve implicite en faveur de ce dernier. L'hypothèque, dans notre hypothèse, n'est pas un avantage que l'héritier retire *ex re hæreditariâ.* — Telle était au surplus la règle de la loi romaine (1).

**876** — En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres au marc le franc (2).

= Cette règle n'est qu'une conséquence du principe de garantie établi par les art. 884 et 885.

Le payement fait par l'héritier a été forcé ; la perte qui résulte de l'insolvabilité ne lui est pas imputable ; elle est le résultat d'un cas fortuit : il ne doit pas souffrir seul de la nécessité où il s'est trouvé de payer.

La même règle est établie pour les débiteurs d'une dette solidaire (*voy.* art. 1214).

—La répartition de la part des insolvables a-t-elle lieu dans des cas autres que celui où la dette est hypothécaire ? ⁂ Elle a lieu dans tous les cas où l'obligation est indivisible ; autrement, le principe de l'égalité serait blessé (Dur., n° 451).

La loi ne prévoyant que le cas d'une dette hypothécaire, on demande si l'héritier qui aurait payé en totalité une dette chirographaire divisible, une dette dont il n'était tenu que pour partie, jouirait d'un recours contre ses cohéritiers pour la part de l'insolvable ? ⁂ Les dettes passives se divisent de plein droit ; les créanciers ne peuvent donc forcer l'un des héritiers à payer en totalité une dette chirographaire. — L'insolvabilité de l'un d'eux doit retomber sur le créancier et non sur les cohéritiers. — Celui qui a payé volontairement une pareille dette doit se l'imputer ; simple gérant d'affaires, il n'a pu imposer à ses cohéritiers une obligation à laquelle ils n'étaient pas soumis ; la loi ne prononce pas de subrogation à son profit. (Delv., p. 57, n° 4 ; Dur., n° 450 (*Val.*).

Notre article suppose que c'est un des cohéritiers ou successeurs qui exerce le recours : *quid* si c'est un légataire particulier ? Peut-on appliquer l'art. 876 ? ⁂ L'art. 875 établit la règle ; l'art. 876 contient une exception, exception qui est une conséquence du principe établi par l'art. 884 ; elle ne peut donc recevoir d'extension. — Vainement argumenterait-on de l'art. 2033 : un recours devait être accordé à la caution qui a payé toute la dette, car elle a fait l'affaire des autres cautions ; mais dans notre espèce il ne s'agit pas d'une gestion d'affaires (*Val.*).

Les cohéritiers sont-ils garants de l'insolvabilité survenue depuis le payement ? ⁂ L'art. 1695, dit Chabot, n° 3, n'a point d'analogie avec les art. 876, 885 et 1214. — Celui des héritiers qui a été obligé de payer la dette commune ne doit pas souffrir plus que les autres d'un accident d'insolvabilité ; seulement, il est tenu d'exercer son recours pendant que ses cohéritiers sont solvables : les héritiers poursuivis en garantie ne doivent pas être victimes de la négligence des poursuivants, et peut-être même d'une connivence frauduleuse avec des tiers.

(1) Chabot, n° 5; Dur., n° 449; Grenier, Hyp., n° 175, t. 1er; Delv., p. 57, n° 3; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 875.

(2) Les auteurs qui voient dans la subrogation la suite d'une gestion d'affaires considèrent notre article comme faisant exception au principe suivant lequel le *negotorium gestor* ne peut agir que contre celui pour lequel il a géré.

vs Duranton, n° 452, et Zach., p. 501, vont plus loin : ils décident que la perte reste à la charge de celui qui a payé, si l'insolvabilité n'est survenue que depuis le payement ; et que le recours est restreint au cas où l'un des cohéritiers ou successeurs universels était déjà insolvable à l'époque du payement (arg. des art. 1695 et 1214).—Telle est également notre opinion : évidemment la loi n'a pu vouloir établir d'autre garantie que celle de la solvabilité actuelle, de même qu'en matière solidaire. — Arg. de l'art. 1695. (*Voyez* aussi Vaz. sur l'art. 876.)

**877** — Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier (1).

= Suivant la plupart de nos coutumes, les créanciers de la succession ne pouvaient exercer de poursuites personnelles contre les héritiers qu'après avoir fait déclarer exécutoires, par un jugement de déclaration d'héritier, les titres authentiques qu'ils avaient contre le défunt.

En vue d'épargner des frais et des lenteurs, le Code déclare ces titres exécutoires de plein droit contre les héritiers ; toutefois, nous avons admis (*Voy.* art. 873) qu'on ne pourrait user contre eux de la contrainte par corps (2017).

Le créancier doit signifier son titre; car l'héritier, nonobstant la saisine qui lui est accordée, peut en ignorer l'existence (2). L'équité veut qu'il soit averti, qu'on ne l'attaque pas à l'improviste.

Cette signification n'est qu'un préliminaire pour parvenir à l'exécution : rien ne s'oppose, dès lors, à ce qu'elle ait lieu pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (3) ; mais l'héritier ne peut être contraint, bien entendu, avant l'expiration de ces délais.

La connaissance du titre peut-elle résulter de tout autre acte qu'une signification ? En procédure, on ne peut suppléer, par des équipollents, aux formes prescrites ; toutes les règles sont de rigueur : or, la loi exige une signification. — Nous déciderons, par suite, que l'acceptation d'un transport ne suffirait même point pour constater légalement que l'héritier a connu le titre (4).

La loi accorde huit jours à l'héritier pour se mettre en mesure : le délai de huitaine doit être franc ; on ne compte ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance.

Nous pensons que les titres exécutoires contre le défunt sont également

(1) Il n'est question que des créanciers dans les art. 877 et 881; mais ce mot est employé ici dans son acception la plus étendue : il comprend également les légataires ; l'art. 2111 ne laisse aucun doute à cet égard.

(2) Chabot sur l'art. 879; Zach., p. 315; Grenier, Hyp., t. 1, n° 130.

(3) Suivant Delvincourt, p. 43, n° 2, l'héritier ne peut répéter le montant des impenses nécessaires qu'il a faites qu'autant que l'immeuble est effectivement rapporté; mais c'est là une erreur évidente.

(4) Belost-Jolimont sur chabot, art. 877; Pau, 3 septembre 1829. *Voy.* cep. Angers 21 mars 1834, Dev., 1834, 2, 230.

exécutoires contre les successeurs universels ou à titre universel, car ils représentent le défunt, sinon quant à la personne, du moins quant aux biens; mais, à la différence de l'héritier, qui peut être poursuivi *ultrà vires* s'il n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire (1), ils ne sont tenus que *pro modo emolumenti*.

— Le créancier porteur d'un jugement obtenu contre le défunt peut, en vertu de ce jugement, prendre hypothèque sur tous les biens de son débiteur (2123); mais a-t-il le droit de faire inscrire cette hypothèque sur les biens personnels de l'héritier pur et simple, aussitôt que cet héritier a accepté l'hérédité? ∽ L'héritier, disent quelques personnes, continue la personne du défunt; il est donc tenu sur ses propres biens.—D'ailleurs, l'art. 877 déclare, en général, exécutoires contre l'héritier, huit jours après la signification, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt (Delv., p. 55, n. 3; Succ., chap. 6, sect. 2, art. 1, n. 6). ∽ On répond que les créanciers héréditaires n'ont pas sur les biens de l'héritier tous les moyens d'exécution qu'ils avaient sur les biens du défunt; que l'hypothèque générale progressive sur les biens que le débiteur immédiat acquiert, se trouve arrêtée lors de son décès; que dès lors elle ne s'étend pas aux biens de son héritier (Dur., n. 461; Vaz. sur l'art. 877; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 877; Caen, 4 février 1812).

Quel serait l'effet du commandement que le créancier aurait signifié à l'héritier? Il vaudrait comme avertissement, cela n'est pas douteux, puisqu'il doit relater la copie du titre (673 Pr.). — Mais aurait-il pour effet d'interrompre la prescription (2244)? ∽ On peut soutenir qu'un commandement est un acte d'exécution, et qu'aux termes de l'art. 877, l'exécution ne pouvant commencer que huit jours après la signification du titre, cet acte doit être déclaré nul comme prématuré. ∽ Ce serait là suivant nous une erreur : le commandement de payer est une mise en demeure, une initiative nécessaire à toute exécution; dès lors, il doit être valable à l'effet d'interrompre la prescription. — L'exécution ne consiste pas dans le commandement, mais dans la saisie, c'est-à-dire, dans l'acte qui place les meubles ou les immeubles du débiteur sous la main de la justice (2).

La décision qui précède nous semble résoudre la question de savoir si le créancier pourrait procéder à la saisie 8 jours après la signification de cet acte, sans faire un nouveau commandement : la loi n'interdit pas de cumuler dans le même acte la signification des titres et le commandement de payer; elle dit seulement que l'exécution ne sera poursuivie que huit jours après la signification du titre : à quoi bon dès lors renouveler le commandement (3)? — Quoi qu'il en soit, des autorités graves se sont prononcées en sens contraire (4); la Cour de cassation elle-même et plusieurs cours d'appel décident qu'une double signification du titre est exigée pour la régularité de la procédure : le créancier agira donc prudemment en faisant un nouveau commandement avant de procéder à la saisie.

---

## *Séparation des patrimoines.*

La séparation du patrimoine est un bénéfice introduit par la loi en

(1) Chabot sur l'article 863, n° 3; Dur., n° 390; Delv., t. 2, p. 129; Zach., p. 478; Rolland, n° 214.

(2) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 877; Cass., 22 mars 1832, Dev., 1832, 1, 248; Angers, 21 mars 1834, Dev., 1834, 2, 230.

(3) Carré, Procéd., n° 2200; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 877; Cass., 22 mars 1832, Dev., 1832, 1, 248; Angers, 21 mars 1834, Dev., 1834, 2, 230; Rouen, 9 avril 1834, Dev., 1834, 2, 656; D. P., 35, 2, 27.

(4) Chauveau sur Carré, *ibid.*; Chabot sur l'art. 877; Cass., 31 août 1825; Grenoble, 22 juin 1826; Pau, 3 septembre 1829; Bastia, 12 février 1833, Dev., 1833, 2, 262; D. P., 33, 2, 140.

faveur des créanciers et des légataires, à l'effet de leur réserver, à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier, le privilége de se faire payer sur les biens héréditaires (2111).

L'exercice de ce droit ne porte pas atteinte au principe de la division des dettes entre les héritiers ou autres successeurs appelés à recueillir une quote-part de l'universalité des biens (873 et 1220).

---

*Par qui et contre qui la séparation du patrimoine peut être obtenue. — Quels effets en résultent? — Quelle est la procédure à suivre?*

**878** — Ils (les créanciers) peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier (1).

= L'héritier continuant la personne du défunt, les biens et les dettes de la succession se confondent avec ses biens et ses dettes personnels : or, cette confusion pourrait devenir nuisible aux créanciers de la succession, si l'héritier était un dissipateur, ou s'il avait plus de dettes que de biens ; car ils verraient en peu de temps disparaître leur gage, ou se trouveraient forcés de le partager avec les créanciers de ce dernier (1092); bien plus, ils pourraient être primés sur les biens héréditaires par ses créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Ce résultat serait injuste : les créanciers ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur; or, l'héritier n'acquiert les biens de la succession que sous la condition d'acquitter les charges : *non sunt bona nisi deducto ære alieno.* Il est donc convenable d'accorder aux créanciers de la succession un droit de préférence dans la distribution du prix. — La séparation des patrimoines empêche la confusion des biens et leur donne ce droit.

L'exercice du bénéfice de séparation suppose évidemment que le partage est consommé; car, s'il ne l'était pas, les créanciers de la succession pourraient se faire payer sur la masse héréditaire avant la formation et la délivrance des lots; par conséquent, il n'y aurait pas lieu de recourir à la demande en séparation (Vazeille, art. 878).

En droit romain, la séparation des patrimoines avait pour cause la déconfiture de l'héritier (ff., l. 1, § 1er, *de separ.*). Elle devait être demandée au préteur par tous les créanciers de la succession collectivement (ff., l. 1, § 16, *de separ.*) (2). — Dans notre droit français, cette mesure est purement conservatoire; chacun des intéressés peut en user séparément : elle profite exclusivement à celui qui s'en est prévalu (3).

(1) On trouve au Digeste plusieurs cas de séparation des patrimoines. Le préteur accordait à l'héritier de ne pas confondre ses biens avec ceux du défunt (Instit ; *voy.* aussi ff. *de separationibus*, l. 42, t. 5).

(2) Les créanciers demandaient l'envoi en possession de l'universalité des biens à l'effet de les administrer; l'aliénation ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'un décret.

(3) Dur., t. 7, n° 469; Delv. sur l'art. 888; Blondeau, Sépar. des patrim., p. 477; Rolland, v° Sép. des patr., n° 6.

Les créanciers du défunt ont intérêt à invoquer ce bénéfice, lorsque l'héritier a accepté purement et simplement; cela n'est pas douteux.

Mais *quid* lorsqu'il a accepté sous bénéfice d'inventaire? L'intérêt n'existe pas, car ce genre d'acceptation leur procure tous les avantages qu'ils pourraient attendre de la séparation des patrimoines. En effet, il est de principe que les créanciers ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur (1166); or, en acceptant sous bénéfice d'inventaire, l'héritier s'est constitué administrateur; il a contracté l'obligation de tenir compte aux créanciers de la succession et autres ayants droit de tout l'actif héréditaire; donc ses créanciers personnels doivent respecter cet engagement. — Les biens de l'hérédité, nous le répétons, sont affectés à l'acquittement des charges dont elle est grevée.

L'héritier, au contraire, peut avoir intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire, bien que les créanciers de la succession aient demandé la séparation des patrimoines; car, nonobstant cette circonstance, ces derniers conservent, ainsi que nous l'établirons (voy. *quest.*), le droit de poursuivre leur payement sur les biens qui lui sont propres, faculté dont ils ne jouissent pas lorsqu'il a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Par application de ces principes, l'art. 2146 C. civ. porte que « l'in-
» scription ne produit aucun effet entre les créanciers d'une succession,
» si elle n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture et dans le
» cas où la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire (1). »
(Voyez *infrà*, *quest.* et art. 793, *quest.*)

La séparation peut être demandée par tout créancier quel qu'il soit, pur et simple, à terme ou conditionnel, sans distinction de l'origine ou de la nature de la créance (2), lors même qu'il serait lui-même héritier pour partie (car la confusion n'a éteint la créance de cet héritier que partiellement) (3); lors même que ses droits seraient garantis par un privilége (2101, 2102), une hypothèque ou une caution : assurément, les créanciers chirographaires sont les plus intéressés à empêcher la confusion des patrimoines; mais l'intérêt peut également exister pour tous autres : il importe au créancier dont les droits sont garantis par une caution d'avoir un débiteur solvable; aux créanciers privilégiés et hypothécaires, d'acquérir un droit de préférence sur les immeubles de la succession qui ne sont pas soumis à la garantie de leur créance; il importe à tous d'écarter certains créanciers de l'héritier qui seraient

(1) Troplong, Priv. et Hyp., t. 3, n° 651; Grenier, Hyp., t. 3, n° 433; Persil sur l'art. 2111; Dufresne, Sépar. des patr., n° 76; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 878; Paris, 20 juillet 1811; Riom, 8 août 1828; Cass., 18 novembre 1833, Dev., 1833, 1, 817. — On ne saurait se prévaloir contre notre système d'un arrêt de cassation du 28 avril 1840, Pal., 1840, 2, 191: cet arrêt porte, il est vrai, que les créanciers doivent, pour conserver leurs droits sur les valeurs mobilières, demander la séparation, bien que la succession ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire; mais il statue sur une espèce où l'inventaire n'avait pas été fait dans les formes et dans les délais prescrits.

(2) Chabot, n° 4; Delv., t. 2, p. 175; Dur., n° 471; Vaz., art. 878; Blondeau, Sépar. des patr., p. 478; Rolland, v° Sépar. des patrim., n°s 7 et 8; Toullier, n°s 345; Lyon, 24 juillet 1835, Dev., 1836, 2, 464.

(3) Pothier, Succes., ch. 5, art. 4; Chabot, *ibid.*; Delv., *ibid.*; Dur., 472; Toullier, n°s 519 et 559; Grenier, Hyp., t. 2, n° 420; Rolland, n° 7.

porteurs de titres emportant hypothèque générale sur les biens présents et à venir de l'héritier, ou qui les primeraient dans la distribution du prix à raison d'un privilége attaché à leurs créances (*voy.* l'art. 2101) (1).

Le droit de demander la séparation appartient également aux légataires (*voyez* art. 2111); le mot créancier est employé dans l'article 878 *lato sensu*.

Le bénéfice de la séparation peut être opposé à *tout créancier;* par conséquent, même au fisc, même à la femme ou au pupille de l'héritier (ff. *de separ.*, l. 1, § 4).

On peut l'opposer non-seulement à tous les créanciers collectivement, mais encore à tel créancier, et n'en point faire usage contre tel autre : chacun est libre, en effet, de renoncer à son droit, et par conséquent de le modifier. La demande peut se répéter plusieurs fois.

Bien plus, le droit de préférence qui résulte de la séparation des patrimoines peut s'exercer à l'occasion soit de toute la masse active, soit du prix de chaque objet mobilier ou immobilier.

Quelques auteurs pensent que l'expression : *demande*, comprise dans l'art. 878 et dans la première partie de l'art. 2111, a pour but d'indiquer que les créanciers et les légataires de la succession doivent agir par voie d'ajournement. Suivant eux, l'inscription que les créanciers doivent prendre dans les six mois, conformément à l'art. 2111, pour la conservation de leur privilége, doit être précédée, ou au moins accompagnée d'une demande en séparation : l'art. 2111, disent-ils, n'accorde la faculté, comme il n'impose le devoir, de s'inscrire sur les immeubles du défunt, qu'aux créanciers qui forment cette demande (Merlin, v° Séparation de patrimoine ; Marcadé, art. 878; Chabot, art. 880; Delv., p. 57, n. 8; Grenier, Traité des donations, t. 1, p. 547; Toullier, t. 4, p. 535).

C'est là s'attacher trop rigoureusement à une expression *vague :* — par cette phrase : les créanciers *qui demandent,* la loi veut dire : *qui se prévalent :* comment formeraient-ils une action contre les créanciers de la succession, puisqu'ils ne peuvent les connaître que lorsqu'ils se présentent? — Le Code de procédure ne trace d'ailleurs aucune règle sur la séparation des patrimoines. — Il ne s'agit plus chez nous d'une demande collective, d'un décret, d'une ordonnance; il ne s'agit pas même d'une demande formée une fois pour toutes; mais, suivant les cas, d'une déclaration que chacun des créanciers peut faire, ou d'une exception qu'ils peuvent opposer successivement suivant leur intérêt : ainsi, lorsque les créanciers de l'héritier se présenteront pour se faire payer sur tel ou tel bien de la succession, les créanciers du défunt pourront leur notifier incidemment qu'ils entendent user du bénéfice de la séparation des patrimoines.

L'art. 2111 donne le nom de *privilége* au droit que l'art. 878 confère aux créanciers : ce privilége, qui est également attribué aux légataires, conformément à ce qui avait lieu autrefois (ff. l. 6, *de separationibus*),

(1) Toullier, t. 4, n° 539; Chabot, art. 878; Dur., n° 470; Zach., p. 317; Pau, 30 juin 1830, Dev., 1831, 2, 103.

est garanti sur les immeubles de la succession par une inscription prise dans les six mois, à partir du décès (*V.* Blondeau, Sép. des patr.) (*Val.*).

Ainsi, en prenant inscription, le simple créancier chirographaire du défunt sera préféré aux créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'héritier (2111).

L'article 2111 n'exige pas que la séparation des patrimoines soit opposée dans ce délai. — Avant le Code, on avait trente ans pour s'en prévaloir relativement aux immeubles; il n'est pas présumable que le nouveau législateur ait voulu modifier sur ce point notre ancienne législation. — Les créanciers de la succession peuvent prendre inscription, et attendre les événements; ils sont recevables jusqu'à la distribution des deniers (Dur., t. 7, n. 488; Vazeille, n° 18).

« Ce droit, porte l'article 880, se prescrit relativement aux meubles » par le laps de trois ans.—A l'égard des immeubles, l'action peut être » exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. »

On admet en jurisprudence que la séparation des patrimoines peut être demandée en tout état de cause, même en appel (1). — Lorsque le créancier est porteur d'un titre exécutoire, une simple déclaration mentionnée dans l'inventaire suffit pour assurer au réclamant un droit exclusif sur les biens héréditaires (arg. de l'art. 877).

Il nous reste à faire observer que l'exercice du droit de séparation ne modifie ni la saisine conférée à l'héritier, ni les obligations qui lui sont imposées soit envers les créanciers de la succession, soit envers les légataires : ainsi le patrimoine du défunt ne continue pas moins, nonobstant la séparation prononcée, d'appartenir à l'héritier, lequel peut dès lors en disposer comme propriétaire.

—S'il reste quelques biens héréditaires, déduction faite des dettes et charges de la succession, cet excédant doit servir à payer les dettes de l'héritier : aucun doute ne s'élève à cet égard (2); mais la question de savoir si les créanciers du défunt peuvent, après avoir demandé la séparation, se faire payer sur les biens de l'héritier *en concours* avec les créanciers de ce dernier est controversée. Paul et Ulpien, ff. *de sep.*, l. 5, et l. 1, § 17, se prononçaient pour la négative : en obtenant la séparation des patrimoines, les créanciers de la succession, disaient-ils, se sont volontairement restreints aux biens laissés par le défunt; ils n'ont pas accepté l'héritier pour débiteur, comment pourraient-ils agir sur les biens de ce dernier? *recesserunt à personâ hæredis :* la séparation a eu pour effet de former deux masses distinctes, soit quant à l'actif, soit quant au passif (Malleville sur l'art. 880 (*Val.*). L'équité peut être en faveur de ce système, mais les principes le repoussent ; aussi est-il rejeté par la plupart des auteurs : on enseigne généralement que la séparation des patrimoines, introduite en faveur des créanciers de la succession, ne doit pas être rétorquée contre eux (tel était l'avis de Papinien, ff. l. 3, § 2, *eod.*).—En usant du bénéfice qui leur est conféré, ils ne se sont pas proposé de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a con-

(1) Duvergier sur Toullier, n° 539; Liége, 10 février 1807; Cass., 17 octobre 1809, 7 novembre 1815; Toulouse, 3 mars 1841, Pal , 1843. 1, 572.

(2) Dur., n°s 500 et 501; Chabot , n°s 12 et 13; Vazeille , n° 7; Rolland, n° 86; Toullier, t. 4, n° 548; Grenier, Hyp., t. 2, n° 437; Malpel, n° 219; Delv., p 58, n° 9; Merlin, Sépar des patrim., § 5, n° 6.

tractée, mais de se faire payer avant ses créanciers personnels sur les biens héréditaires. — De ce que certaines créances sont garanties par un privilége sur certains meubles, est-ce une raison pour conclure que les autres biens ne sont point affectés au payement de ces créances? — L'art. 2111 attribue aux créanciers du défunt un privilége sur les immeubles de la succession : s'ensuit-il qu'ils ne puissent se faire payer sur le mobilier? Sans doute la séparation peut nuire aux créanciers de l'héritier, mais elle ne peut jamais leur profiter (Domat, Pothier, ch. 5, art. 4) (1).

En admettant que les créanciers de la succession qui ont demandé la séparation ne soient pas admis à se présenter en concours avec les créanciers de l'héritier, pourront-ils du moins se faire payer sur les biens qui resteront, lorsque les créanciers de l'héritier seront désintéressés? — Paul, ff. l. 5, *eod.*, maintenait rigoureusement l'effet de la séparation; Ulpien, ff., §. 17, *eod.*, admettait l'action des créanciers de la succession pour le cas où ils pouvaient alléguer cause d'ignorance; Papinien (l. 3, § 2, *eod.*), plus absolu, les admettait sans distinction; Pothier, *eod.*, se rangeait à ce dernier avis : il doit prévaloir sous l'empire de nos lois modernes.—La séparation des patrimoines, nous le répétons, a pour effet de réserver aux créanciers héréditaires le droit exclusif de se faire payer sur les biens que leur débiteur a laissés; elle empêche, en un mot, la confusion des patrimoines, soit activement, soit passivement; mais elle ne produit d'effet que par rapport aux créanciers de l'héritier : ce dernier ne peut, sous aucun rapport, s'en prévaloir; il n'est point relevé des obligations qu'il a contractées en acceptant la succession : une fois ses créanciers personnels désintéressés, pourquoi donc refuserait-on aux créanciers de la succession la faculté de se faire payer sur le prix non absorbé? Après avoir satisfait aux principes de la réciprocité, on rentre dans le droit commun dès que leur application n'a plus de cause. — Ce système était suivi sous l'ancienne jurisprudence; rien n'annonce dans les travaux préparatoires que les auteurs du Code aient voulu s'en écarter (Malleville sur l'art. 880; Grenier, no 437; Marcadé, art. 878).

La séparation tombe-t-elle sur les biens rapportés et sur ceux qui s'y trouvent fictivement compris pour le calcul de la portion disponible? — Puisque les créanciers de la succession ne peuvent exiger que l'héritier bénéficiaire leur rende compte des biens rapportés, il faut nécessairement décider que ces biens ne sont pas sujets au privilége de la séparation. — Les biens donnés ne sont réputés que par fiction biens de la succession, et seulement en faveur de l'héritier; les créanciers ne peuvent dès lors se prévaloir de cette fiction, puisqu'elle n'est pas établie pour eux. — Le rapport, il est vrai, anéantit les droits des créanciers de l'héritier, mais uniquement en faveur des cohéritiers; quant aux créanciers de la succession, ils ne peuvent ni l'exiger, ni en profiter (Chabot, no 11; Dalloz, Successions, p. 465, no 27; Grenier, Hyp., t. 2, no 436; Zach., p. 323; Pothier, Success., ch. 5, art. 4; Vaz., no 6; Duvergier sur Toullier, no 540 ; Delv., p. 57, no 8) (*Val.*). — « Toutefois, observe avec raison Duranton, no 493, t. 7, cela ne peut se dire des rapports en moins prenant : dans le cas, en effet, où l'héritier contre les créanciers duquel la séparation est demandée, prend en meubles ou autres biens une part plus forte dans la masse que celle de son cohéritier qui doit, par ex., un rapport de 20,000 fr. en moins prenant, rien n'empêche les créanciers du défunt d'étendre leur droit de séparation des patrimoines sur la totalité de ce que l'héritier obtient pour sa part; car tout ce qu'il obtient dans ce cas appartenait au défunt et lui vient directement de lui par droit de succession; seulement, son cohéritier a en moins à ce titre, voilà tout. »

(1) Chabot, art. 878; Merlin, § 5, no 6; Toullier, no 548; Dur., no 500; Grenier, Hyp., no 417; Malpel, no 219; Vaz., art. 878; Poujol, art. 878; Rolland, no 58.

La demande en séparation peut-elle être valablement dirigée contre l'héritier seul? ✓✓ Des autorités graves se fondent sur les termes de l'art. 878 pour décider que cette demande n'est recevable qu'autant qu'elle est formée en même temps contre ses créanciers : la séparation des patrimoines, disent-ils, suppose que les créanciers de l'héritier se présentent ; elle a pour objet de conserver aux créanciers de la succession le droit de se faire payer par préférence sur les biens laissés par leur débiteur. La séparation demandée dans toute autre circonstance, même contre l'héritier, ne tendrait qu'à faire des frais inutiles et frustratoires (1). ✓✓ Cette décision n'est-elle pas trop absolue? ne serait-on pas fondé à argumenter des termes mêmes de l'art. 878, pour soutenir que la demande en séparation peut être valablement dirigée contre l'héritier lui-même? Quel but en effet le législateur s'est-il proposé? Il a voulu favoriser les créanciers de la succession ; or, ne pourrait-il pas arriver que l'héritier, sans être endetté, ne fût qu'un dissipateur disposé à vendre tous les biens de la succession? Comment leur refuser en ce cas la faculté d'invoquer contre lui la séparation des patrimoines? Peut-on supposer que la loi ait laissé les créanciers du défunt sans secours contre de pareilles conséquences, alors qu'elle prenait soin de le protéger contre le concours d'un créancier, ce qui est bien moins grave?—Le texte paraît contraire à ce système, il est vrai; mais on peut soutenir que l'expression *contre tout créancier* est purement énonciative ; qu'elle a pour objet de faire entendre qu'il n'y a point de créancier de l'héritier, quelque privilégié qu'on le suppose, qui puisse se mettre à l'abri des effets de la séparation demandée par les créanciers du défunt, et non de décider que cette demande ne peut être formée que contre les créanciers de l'héritier. Le législateur ne s'est point proposé de donner un adversaire au demandeur en séparation, mais uniquement de déterminer les effets de cette demande. —Telle était au surplus la pensée de Pothier (Success., chap. 5, art. 4). — En résultat, contre qui la séparation est-elle demandée, lors même qu'on l'oppose aux créanciers? Contre l'héritier, puisque ce sont ses droits que les créanciers prétendent exercer (1166). Repousser les créanciers, n'est-ce point repousser l'héritier lui-même? Déclarer à l'héritier qu'on entend user contre lui du bénéfice de séparation, n'est-ce point par le fait paralyser l'action de ses créanciers? Que le prix des biens soit remis à l'héritier, ou qu'il soit versé en déduction de ses dettes dans les mains de ses créanciers, ne sera-t-il pas enrichi d'autant? n'est-ce pas lui qui profitera des biens de la succession, déduction faite des dettes? Pourquoi donc refuser aux créanciers de la succession la faculté de se prévaloir contre l'héritier directement, d'un bénéfice dont on pourrait le priver indirectement (2)?

**879** — Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur (3).

= La novation dont il est question dans cet article n'est pas celle qui, suivant les art. 1234 et 1271, suppose l'extinction d'une dette : il s'agit d'une novation particulière (*sui generis*), d'une novation propre à

(1) Dur., n° 488; Chabot sur l'art. 878; Poitiers, 8 août 1828, Dev., 1831, 2, 83; D. P., 1831, 2, 18; Bordeaux, 11 décembre 1834, D. P. 1834, 1, 315.

(2) Delv., p. 57, n° 8; Belost-Jolimont sur l'art. 878; Vaz., Succ., art. 878; Paris, 16 déc. 1848, Dal., 1849, 2, 121; Pal., 1849, 1, 20; Nancy, 14 février 1833, D. P., 34, 2, 232; Dev., 1835, 2, 304; Toulouse, 26 mai 1829; Paris, 31 juillet 1852, Dev., 1852, 2, 604.

(3) *V.* Pothier, Success., ch. 5, art. 4; Ulpien, l. 1re, § 10, ff. *de separ.*

la séparation des patrimoines (1): en effet, elle ne présente ni substitution d'une dette nouvelle à une dette ancienne, ni même changement de débiteur, puisque l'héritier continue la personne du défunt: l'ancienne créance subsiste avec tous ses accessoires, avec toutes ses garanties; la novation n'a d'autre effet que de priver le créancier du bénéfice de la séparation des patrimoines; elle résulte de tout acte qui fait présumer, de la part d'un créancier, l'intention de considérer l'héritier comme engagé personnellement envers lui, de l'accepter pour débiteur. Cette intention peut être manifestée expressément ou tacitement; il suffit qu'il ne s'élève aucun doute sur la volonté de l'opérer; c'est là un point de fait laissé à l'appréciation des tribunaux.

On peut dire qu'il y a novation, toutes les fois qu'un créancier fait, avec ou contre l'héritier, des actes qu'il n'aurait point faits avec un administrateur ordinaire (curateur à la succession vacante, ou héritier bénéficiaire): par exemple, s'il change à son avantage les conditions de l'obligation; s'il reçoit des gages ou des cautions; s'il fait obliger l'héritier à des intérêts que le défunt n'avait pas promis (2); s'il prend inscription sur les immeubles de ce dernier (3): — mais la novation n'a pas lieu, si le créancier se borne à signifier (877) des titres exécutoires contre le defunt; à faire exécuter un jugement; à accorder des délais (4); à faire un règlement de compte; à recevoir des à-compte. L'intention de nover ne doit pas facilement se présumer, puisqu'elle suppose l'abandon d'un droit (5).

Il est bien entendu que la novation faite par quelques créanciers ne prive pas les autres du droit de demander la séparation.

---

*Extinction du droit de demander la séparation.*

La séparation doit être demandée *rebus integris*, c'est-à-dire, avant que les biens ne se soient confondus avec ceux de l'héritier.

Le créancier perd le droit de demander la séparation des patrimoines:

1° Lorsqu'il a renoncé à ce bénéfice, soit expressément, soit tacitement en acceptant l'héritier pour son propre débiteur à la place du défunt (V. art. 879);

2° Lorsque l'héritier a disposé, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit,

(1) Aussi remarque-t-on une inconséquence dans les termes de la loi: en effet, d'une part, elle pose en principe que l'héritier représente le défunt, et, d'autre part, elle fait résulter la novation de l'acceptation de l'héritier pour débiteur. — Le législateur aurait pu exprimer sa pensée sans employer le mot *novation*, en disant que le créancier de la succession a perdu la faculté de demander la séparation des patrimoines. — Demander la séparation des patrimoines, c'est refuser l'héritier pour débiteur; en l'acceptant pour débiteur, il est évident que le créancier fait le contraire de ce qu'on fait pour demander la séparation des patrimoines.

(2) Grenoble, 9 août 1826.

(3) Liége, 13 mars 1811.

(4) Chabot, n° 4; Delv., p. 58, n° 2; Dur., n° 498; Toullier, t. 7, n° 283. — Grenoble, 9 août 1825 et 10 avril 1821, 21 juin 1841, Pal., 1843, 1, 39; Cass., 7 déc. 1814, S., 15, 1, 97; D., Succ., p. 456. — Suivant Dur., n° 435, les poursuites emportent novation. — Malleville pense que le créancier fait novation en accordant à l'héritier termes et délais pour le payement.

(5) Nîmes, 27 janvier 1840, Pal., 1840, 1, 441.

des biens de la succession : la loi restreint ce principe aux immeubles (880); mais il faut l'étendre *à fortiori* aux biens mobiliers (2279);

3° Lorsque les biens de l'hérédité se trouvent confondus avec ceux de l'héritier : ce mode d'extinction est inapplicable quand il s'agit d'immeubles ou de meubles incorporels, tels que des rentes ou des créances; la confusion n'est possible qu'à l'égard des meubles corporels;

4° Après l'expiration du temps fixé pour la prescription (*V.* art. 880).

**880** — Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

= Observons, d'abord, que la séparation peut être divisée: elle peut avoir lieu relativement aux meubles, ou relativement aux immeubles; tout ce que la loi requiert, c'est qu'il soit possible de distinguer les biens de l'hérédité de ceux de l'héritier.

*A l'égard des meubles*, il ne peut y avoir de confusion si un inventaire a été fait : l'héritier doit représenter les objets inventoriés, ou tenir compte de leur valeur en cas d'aliénation.

Quoi qu'il en soit, les créanciers agiront prudemment en exigeant de l'héritier caution pour le mobilier et pour l'argent comptant inventorié; à défaut de caution, ils pourront faire déposer les deniers à la caisse des dépôts et consignations (arg. de l'art. 807).

Lorsqu'il n'y a pas eu d'inventaire, le mobilier qui n'est pas confondu avec celui de l'héritier doit encore être représenté : c'est là une question de fait. — En cas de vente, il est clair que les créanciers de la succession ne peuvent jouir du bénéfice de la séparation, relativement aux choses qui en sont l'objet (2279).

Si le prix est encore dû (1), ou si la chose a été remplacée par un autre objet dont l'origine soit certaine, la séparation doit s'appliquer à ce prix ou à cet objet : en effet, elle a pour but de procurer un droit de préférence sur l'hérédité entière, considérée comme universalité juridique : or, *in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii; subrogatum capit substantiam subrogati;* les choses sont entières; l'héritier possède fictivement les biens. — Même décision si le prix a été consigné, mais non encore distribué (2).

Mais lorsque le prix a été payé, ou lorsqu'il s'est trouvé confondu dans le patrimoine de l'héritier avant l'introduction de la demande, l'action

(1) Chabot sur l'art. 878; Belost-Jolimont sur Chabot, *ibid.*; Merlin, Rép., v° Sépar. des patrim., § 3, n° 2; Chabot sur l'art. 880, n°s 6 et 7; Grenier, Hyp., t. 2, p. 431 et 432; Dur., n° 490; Zach., t. 4, § 618; Cass., 8 septembre 1806, 17 octobre 1809, 27 juillet 1815; Poitiers, 28 janvier 1823; Grenoble, 5 février 1827; Cass., 20 juin 1828, 16 juillet 1828; Grenoble, 30 août 1832, Dev., 1832, 2, 645; Dall., 1832, 2, 159; Nîmes, 27 janvier 1840, Dev., 1840, 2, 368; Dall., 1840, 2, 126; Pal., 1840, 1, 444; Cass., 22 juin 1841, Pal., 1841, 1, 339.

(2) Poitiers, 28 janvier 1822; Caen, 20 avril 1824; Cass., 26 juin 1828

est éteinte; que le payement ait eu lieu réellement, par compensation ou par délégation (1); que la vente ait eu pour objet des meubles ou des immeubles, cela importe peu; la loi ne distingue pas (2).

Le bénéfice de séparation n'est utile qu'autant qu'il est opposé avant que les créanciers personnels de l'héritier n'aient acquis des droits irrévocables sur les biens de l'hérédité (3); il se conserve, bien entendu, sur les biens de la succession qui n'ont pas été confondus avec ceux de l'héritier : la séparation des patrimoines est alors partielle (4).

Quant aux créances sur des tiers et même sur l'héritier, la confusion résultant du défaut d'inventaire est impossible; elles ne peuvent se confondre avec les biens de l'héritier que par l'effet du payement (Vazeille, n. 2).—Il suffit au créancier qui demande la séparation de notifier cette demande au débiteur de la succession; la notification vaut comme saisie-arrêt, pourvu qu'elle soit poursuivie dans la même forme (Dur., n° 385).

L'effet de la demande en séparation s'étend aux fruits civils ou naturels, échus ou perçus, que les biens héréditaires ont produits depuis le décès, pourvu que leur origine et leur identité soient constantes : *accessorium sequitur principale....; fructus augent hæreditatem.* — La séparation des patrimoines rétablit les choses dans l'état où elles seraient si le *de cujus* vivait encore (Zach., p. 322) (5).

La propriété des meubles est fugitive; la difficulté de les reconnaître augmente d'ailleurs avec le temps : aussi la loi borne-t-elle *à trois ans* la faculté d'user, relativement aux biens de cette nature, du privilége de la séparation; elle ne distingue pas entre les meubles proprement dits et les créances. — Le délai court du jour de l'ouverture de la succession; c'est là une conséquence de la saisine héréditaire (6).

Les créanciers allègueraient vainement qu'ils n'ont pas eu connaissance du décès, ou que l'héritier n'a pris possession de la succession que longtemps après cet événement : la règle est absolue.

*Relativement aux immeubles*, aucun délai fatal n'est prescrit : tant qu'ils existent entre les mains de l'héritier, la séparation peut avoir lieu. Ce bénéfice doit avoir la même durée que le droit principal qu'il a

(1) Zach., p. 324; Dur., n° 490, Cass., 8 septembre 1806; Rouen, 9 décembre 1813; Grenoble, 21 avril 1823; Cass, 27 juillet 1813, et 28 avril 1840, Dev., 1840, 1, 821. *Voy.* cep. Delv., p. 58, n° 5; Vaz., n° 4; D. Rép., Success., ch. 6, sect. 2, art. 3, n° 24.

(2) Malpel, n° 218; Chabot sur l'art. 880; Dur., t. 7, n° 483; Zach., p. 323; Cass., 28 avril 1840, Dev., 1840, 1, 821; Nimes, 27 janvier 1840, Dev., 1840, 2, 368; Pal., 1840, 1, 444; Cass., 22 juin 1841, Dev., 1841, 1, 723; Grenoble, 30 août 1831, Dev., 1832, 2, 645.

(3) Cass., 8 novembre 1815.

(4) Cass., 28 avril 1840.

(5) Merlin, Rép., v° Sépar. des patrim.; Toullier, n° 544, t. 4; Grenier, Hyp., t. 2, p. 432; Chabot sur l'art. 880.

(6) Merlin, Quest., v° Sépar. des patrim., § 2; Chabot sur l'art. 880; Dur., t. 7, n° 482; Delv. sur l'art. 880; Dall., v° Success., p. 460, n° 20; Vazeille, art. 880; Cass., 9 avril 1810. — *Voy.* cep. Zach., p. 325: suivant cet auteur, le délai ne court que du jour où l'héritier a pris qualité; jusqu'alors, dit-il, les créanciers sont dans l'impossibilité d'agir. Nous ne pouvons admettre ce système, puisque la séparation, dans notre opinion, peut être demandée contre l'héritier : il est possible aux créanciers d'invoquer ce bénéfice dès que la succession est ouverte; ils doivent s'imputer de ne pas avoir usé de leur droit.

pour objet de garantir. — Toutefois, il est à croire que les mots : *tant qu'ils se trouvent entre les mains de l'héritier*, sont employés par opposition à la règle qui restreint le droit à trois ans relativement au mobilier, et qu'après l'expiration de trente années depuis le décès, la demande ne serait plus recevable (2262) (1).

La simple affectation hypothécaire des biens de la succession, de la part de l'héritier, ne fait point obstacle au bénéfice de séparation, car le constituant ne conserve pas moins la propriété des biens grevés (2).

*Quid*, si l'immeuble a été aliéné sous faculté de réméré? l'héritier a cessé d'être propriétaire ; le prix se trouve confondu dans son patrimoine; dès lors, la séparation ne peut plus avoir lieu (Grenier, n° 429).

Il en serait autrement, si la vente était entachée de nullité.

*Quid*, en cas d'échange? La demande peut porter sur l'immeuble reçu en contre-échange ; il y a corrélation et pour ainsi dire identité entre les biens échangés (1704 et 1705; Grenier, *ibid.*) (3).

La règle, établie par l'art. 880, 2e alinéa, a été modifiée par les articles 2111, 2113 Code civ., et 834 Pr. :

D'une part, l'art. 2111 restreint les droits conférés aux créanciers de la succession, en subordonnant l'efficacité du droit de préférence à la formalité d'une inscription au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel se trouvent situés les immeubles héréditaires (2148 et 2149) (Blondeau, p. 484, Sép. des patr.).—Celui qui requiert cette mesure n'est pas tenu de représenter un acte authentique; tout créancier, même chirographaire, et tout légataire du défunt, sans exception, jouit de cette faculté.

L'inscription doit-elle être *spéciale?* L'art. 2111 est formel. « Les créanciers du défunt, porte cet article, conservent leur privilége sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites *sur chacun des biens* (4). » Une inscription générale ne suffirait point.

Pour produire complétement son effet, l'inscription doit être prise dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession.

Après ce délai, les créanciers de la succession peuvent encore user de la séparation des patrimoines, et prendre inscription tant que les immeubles se trouvent entre les mains de l'héritier ; car, bien que le droit soit éteint comme *privilége*, il subsiste encore comme hypothécaire (2113) : mais alors l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur (2134) (5).—

(1) Merlin, Quest., v° Sépar. des patrim., § 2; Dur., n° 486; Duvergier sur Toullier, n° 539; Cass., 8 novembre 1815; Toulouse, 26 mai 1829; Grenoble, 30 août 1831, Dev., 1832, 2, 645; Dall., 1832, 2, 159; Cass., 3 mars 1835, Dev., 1835, 1, 161; Dall., 1835, 1, 110; Toulouse, 3 mars 1841. *Voy.* cep. Zach., p. 325, Vazeille, Prescrip., n° 383.

(2) FF. *de separ.*, l. 1re, § 3; Rolland, v° Sépar. des patrim., n° 33.

(3) Vaz. sur l'art. 880; Rolland, v° Sép. des patr., n° 35; Nimes, 21 juillet 1852, Dev., 1853, 2, 70[illegible].

(4) Dur., n° 223, t. 19; Belost-Jollmont sur l'art. 878; Zach., p. 326, n° 31. *Voy.* cep. Chabot sur l'art. 878; Nimes, 19 février 1829.

(5) Cette doctrine est contestée : la règle, dit-on, est juste quand il s'agit de créanciers auxquels le débiteur a donné hypothèque; mais elle ne l'est pas en ce qui concerne les créanciers

Ainsi, les créanciers du défunt seront primés par les créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'héritier qui auront pris inscription avant eux.

La loi n'exige pas que l'inscription ait été précédée, ni même qu'elle soit accompagnée d'une demande en séparation : cette demande est implicite; elle résulte suffisamment de l'inscription (1).

D'un autre côté, la position des créanciers de la succession a été améliorée par les art. 2113, 2166 du Code civ., et 834 Pr. : en effet, leur droit n'est plus subordonné à la condition que les immeubles se trouveront en la possession de l'héritier; il subsiste lors même que les biens se trouvent entre les mains de tiers détenteurs, pourvu qu'ils aient pris inscription dans la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété (2).

On voit, d'après cela, qu'il n'y a point antinomie, ainsi que le prétendent quelques personnes, entre l'art. 880 et l'art. 2111 : la séparation produisant un privilége, il a bien fallu, pour ne pas induire les tiers en erreur, fixer un délai pour rendre ce privilége public; mais, quant à l'hypothèque, comme elle n'a de rang que du jour de l'inscription, elle dure pendant tout le temps fixé par l'art. 880 : les deux articles sont en harmonie parfaite (3).

L'inscription du privilége détermine-t-elle un rang entre les créanciers du défunt? Pour résoudre cette question, nous distinguerons trois hypothèses :

1° Si les créanciers se sont fait inscrire avant l'expiration des six mois, la date de l'inscription n'établit point de priorité entre eux; ils sont tous privilégiés au même titre (4) : les créanciers privilégiés qui se trouvent

chirographaires : le droit conféré par l'art. 878 ne constitue pas une hypothèque privilégiée ; tous les créanciers du défunt doivent se faire connaître aux créanciers de l'héritier dans le délai de six mois, ou dans la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété; sinon, ils restent créanciers de l'héritier au même titre qu'ils l'étaient du défunt. Ceux qui n'ont pas d'hypothèque doivent en acquérir une pour venir en concours avec les créanciers hypothécaires (Vaz., n° 16, art. 878). — Nous croyons avoir réfuté ce système dans nos explications. Les articles 878 et 2111 sont conçus en termes généraux et absolus.

(1) Dur., t. 7, nos 438 et 488; t. 19, n° 216; Troplong, Hyp., t. 1er, n° 325; Vaz. sur l'art. 878, n° 18; Chabot sur l'art. 880; Zach., p. 328; Poitiers, 8 août 1828; Nîmes, 19 février 1829; Colmar, 3 mars 1834, Dev., 1834, 2, 677. — Cette opinion est combattue par Merlin, Quest., vo Sépar. de patrimoine, § 2, 5°; Toullier, t. 4, nos 543 et 544; Battus, Hyp., t. 1er, p. 82, et Grenier, Hyp., t. 2, p. 432. Suivant ces auteurs, les créanciers doivent, pour conserver d'une manière absolue leur droit de préférence, demander la séparation dans le délai de six mois accordé pour prendre inscription; ils se fondent notamment sur ces expressions de l'art. 2111 : *les créanciers qui demandent la séparation du patrimoine du défunt;* mais c'est là évidemment confondre deux choses essentiellement distinctes : le privilége et le droit de demander la séparation. Assurément, l'inscription dans les six mois est une condition essentielle de la complète efficacité du droit; mais il ne résulte pas de là que la demande cesse d'être recevable après l'expiration du délai fixé; ces mots que renferme l'art. 2111 : conformément à l'art. 878, excluent une semblable conséquence.

(2) Grenier, n° 432; Dev., *ibid.*; Malpel, n° 218; Dur., n° 490; Vazeille, n° 16; Rolland, nos 49 et suiv.; Troplong, nos 325, 527 *bis;* Merlin, Rép., Sép., § 2; Toullier, n° 524; Chabot, art. 880; Belost-Jolimont, *ibid.*; Poitiers, 28 janvier 1828.

(3) Delv., p. 58, n° 5; Toullier, n° 544; Troplong, n° 325; Vazeille, art. 880, n° 18; Dur., n° 438; Vaz., art. 878; Troplong, n° 325; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 880.

(4) Blondeau, p. 490; Dur., n° 476; Vazeille, art. 878; Rolland, n° 54.

dans le même rang viennent en concours (2097). — Ceux qui peuvent prétendre à quelque préférence (2095-2099) exercent leur droit.

2° Si les inscriptions n'ont eu lieu qu'après l'expiration des six mois, les créanciers ont perdu leur privilége; la loi ne leur accorde qu'une simple hypothèque : or, ainsi que nous l'avons déjà dit, entre créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription (2134) (Blondeau, p. 480).

3° Si les uns se sont fait inscrire dans le délai de six mois et les autres après l'expiration de ce délai, le créancier privilégié primera celui qui, à raison de sa négligence, se trouvera rejeté dans la classe des créanciers hypothécaires : ce dernier pourrait être primé par un créancier de l'héritier; il doit pouvoir l'être, *à fortiori,* par un créancier du défunt : *Si vinco vincentem te, à fortiori te vinco.* — La préférence accordée aux créanciers inscrits dans les six mois sur ceux qui ne se sont fait inscrire qu'après ce délai nous semble résulter clairement de la combinaison des art. 2111 et 2113 (1).

Que déciderons-nous à l'égard des légataires? Il faut distinguer, comme nous l'avons fait pour les créanciers, trois hypothèses :

1° Si les légataires et les créanciers ont pris inscription dans les six mois (2111), les créanciers viennent les premiers, puis les légataires ; *nemo liberatis nisi liberatus :* ainsi, les créanciers de la succession et les légataires restent dans la position où ils étaient avant l'inscription;

2° Les légataires qui ont pris inscription dans les six mois priment ceux qui ne sont inscrits qu'après ce délai, car ces derniers prennent seulement le rang que leur donne la date de leur inscription;

3° Les légataires inscrits dans le délai de six mois seront primés par les créanciers inscrits même après l'expiration de ce délai : *non sunt bona nisi deducto ære alieno* (2).

(1) Blondeau, Sépar. des patr., p. 481 et suiv. (*Val.*). — Deux autres systèmes sont proposés : suivant Delv., p. 58, n° 6, l'inscription dans le délai ne tend qu'à conférer un privilége vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, et nullement à établir un droit de préférence entre les créanciers du défunt : ces derniers restent dans l'état où ils étaient avant le décès, avec leurs priviléges ou leurs hypothèques. — Pour que le créancier qui a pris inscription dans les six mois prime ceux qui ne se sont fait inscrire qu'après ce délai, il faut qu'un ou plusieurs créanciers de l'héritier aient pris inscription dans le temps intermédiaire; alors s'applique la maxime : *Si vinco vincentem te, à fortiori te vinco.* — Suivant Dur., n° 478, t. 7, et n° 226, t. 19; Marcadé, art. 878, et Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, le créancier diligent doit recevoir tout ce qu'il aurait reçu si les autres s'étaient inscrits en temps utile; mais il ne doit avoir ni plus ni moins. Ainsi, supposons deux créanciers : 20,000 fr. sont dus à chacun ; un seul prend inscription; la succession est de 30,000 fr.: si les deux créanciers s'étaient fait inscrire, chacun d'eux aurait eu 15,000 fr. Le créancier diligent ne souffrira pas de la négligence de l'autre ; il prélèvera cette somme ; 5,000 fr. seulement seront attribués aux rétardaires ; les 10,000 fr. formant l'excédant de la somme de 20,000 fr. seront dévolus aux créanciers de l'héritier qui auront pris inscription dans le temps intermédiaire (Grenoble, 21 juin 1841, Pal., 1843, 1, 39; Dev., 1842, 2, 555.) — Ces deux derniers systèmes ne s'appuient sur aucun texte; entre autres inconvénients, ils ont celui de mettre les créanciers dans la nécessité de prendre inscription sur tous les immeubles, car ils ne seront jamais certains d'avoir une garantie complète : de là, une foule de procès occasionnés par les poursuites d'ordre, etc.

(2) Ainsi les art. 2111 et 2113 ne changent absolument rien aux droits respectifs des créanciers de la succession et des légataires entre eux. — *Quid,* si des créanciers de l'héritier avaient pris inscription dans le temps intermédiaire, c'est-à-dire, antérieurement aux inscriptions prises tardivement

Nonobstant l'inscription dans les six mois, l'héritier peut toujours aliéner les immeubles (*voyez* art. 2113); il n'est privé d'aucun des droits attachés à la propriété, sauf les effets de la séparation des patrimoines (1).

L'art. 834 Pr. fait naître la question de savoir si les créanciers et les légataires de la succession doivent prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, bien que le terme de six mois, donné par l'art. 2111, soit encore éloigné, pour que le privilége mentionné en l'art. 2111 produise son effet sur le prix d'une vente faite et transcrite dans les premiers jours de l'ouverture de la succession? Pour résoudre cette question, il faut distinguer le *droit de suite* du *droit de préférence*: les créanciers et les légataires sont privés du droit de suite à défaut d'inscriptions dans le délai de quinzaine; mais, tant que le prix n'est pas payé, ils conservent leur privilége en prenant inscription dans les six mois. — Nous reviendrons sur cette question au titre des hypothèques (*voyez* art. 2113) (2).

Nul doute que la demande en séparation peut être valablement formée si, par l'effet d'une action en nullité ou en rescision, les biens dont l'héritier a disposé rentrent dans ses mains : *qui actionem habet ad rem recuperandam*, *ipsam rem habere videtur*.

— Il est généralement admis que la séparation des patrimoines peut être demandée même après la vente des immeubles du défunt tant que le prix n'est pas distribué à ses créanciers : mais cette demande est-elle encore recevable après l'expi-

par les créanciers de la succession? La décision serait différente : comme ces derniers seraient primés par les créanciers de l'héritier inscrits avant eux, ils seraient également primés par les légataires inscrits, suivant la règle *si vinco vincentem te* (Delv., p. 58, n. 6; p. 92, nº 10; Chabot sur l'art. 878, note 3, nouv. édition; Vaz., art. 868, nos 12 et 13).— Un autre système est proposé : nous nous bornerons à le signaler, sauf à y revenir lorsque nous expliquerons les art. 2111 et 2113. On combine ainsi la règle que les légataires n'acquièrent par leur diligence, c'est-à-dire, par l'inscription qu'ils prennent même dans les six mois, aucun droit de préférence sur les créanciers négligents, avec la maxime *bona non sunt nisi deducto œre alieno*. Ex. : dettes de la succession, 15,000 fr.; legs, 12,000 fr.; créancier personnel de l'héritier, ayant pris inscription dans les six mois, 8,000 fr.; le défunt a laissé une maison qui a été vendue 20,000 fr.; le légataire, ainsi que le créancier personnel de l'héritier, ont pris inscription dans les six mois; comment distribuera-t-on les 20,000 fr.? Si l'on paye le légataire et le créancier personnel de l'héritier, il ne restera rien pour le créancier de la succession : faut-il procéder ainsi? Non : le légataire colloqué pour 12,000 fr. ne conservera que 5,000 fr.; il rendra 7,000 fr. au créancier négligent. Pourquoi? Parce que le résultat serait tel si ce dernier eût été diligent : le légataire aurait eu 5,000 fr. et le créancier 15,000 fr. au lieu de 7,000 fr.; les 7,000 fr. qu'il perd seront un effet de sa négligence; ils profiteront aux créanciers de l'héritier. — Grenoble, 21 juin 1841, Pal., 1843, 1, 39.

(1) Lorsque la séparation est *collective*, l'héritier ne peut disposer des biens de la succession qu'après le payement de toutes les dettes; jusqu'alors, ses créanciers personnels ne peuvent agir sur ces mêmes biens de manière à préjudicier aux créanciers du défunt; il est soumis à toutes les obligations d'un comptable.

La séparation *individuelle* consiste en un simple droit d'hypothèque (privilégié ou ordinaire) sur les immeubles, et de privilége sur les meubles. Sauf cette restriction, l'héritier peut librement user de tous les droits qui appartiennent au défunt (Blondeau, p. 476 et suiv.).

(2) Si l'héritier ne peut dans les six mois consentir d'hypothèque au préjudice des créanciers de la succession (2111), il doit bien moins encore avoir la faculté d'aliéner (Blondeau, Sép. des patr., p. 480).

ration de trois ans depuis le décès ? ✓✓ La dette, dit Duranton, n° 490, a pour objet une chose mobilière ; or, l'art. 880 fixe à ce délai la durée du droit de demander la séparation ✓✓ Delvincourt, p. 58, n° 5, répond avec raison que le § 1er de l'art. 880 s'applique seulement aux objets mobiliers qui étaient tels au moment de l'ouverture de la succession, et non pas au prix des immeubles qui ont été aliénés, depuis le décès du débiteur, soit par l'héritier, soit par ses représentants ; que l'action en séparation doit pouvoir s'exercer sur ce prix, comme elle pourrait s'exercer sur l'immeuble même, aussi longtemps que l'on peut en constater l'existence entre les mains de l'héritier (1), tant que le prix n'est pas distribué : ainsi l'action en séparation des patrimoines est recevable pendant 30 ans (2); que l'art. 809 suppose le cas de séparation collective opérée par l'effet du bénéfice d'inventaire, tandis que les art. 878 et 880 statuent pour le cas de séparation individuelle. (*Val.*)

Si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession doivent-ils, pour conserver leur privilége contre les créanciers particuliers de cet héritier, se faire inscrire dans les six mois de l'ouverture de la succession, ou conservent-ils en ce cas leur privilége indépendamment de toute inscription ? ✓✓ Ils doivent prudemment se faire inscrire, disent quelques auteurs, car cet héritier peut devenir héritier pur et simple. — La séparation opérée par le bénéfice d'inventaire est toute dans l'intérêt de l'héritier bénéficiaire (arg. de ces expressions : *avantage, une faveur*, qui se trouvent dans la première partie de l'art. 802, 1er al., et dans les art. 988 et 989 Pr.); or, les effets de ce bénéfice ne peuvent être tournés contre lui. — Si des hypothèques avaient été créées soit par l'héritier, soit en vertu de la loi ou d'un jugement, les créanciers au profit desquels ces hypothèques existeraient primeraient, sur le fond grevé, les créanciers de la succession et les légataires. Ces derniers ont donc intérêt à demander la séparation des patrimoines (Dur., t. 7, nos 47 et 489, et t. 19, n° 218; D., Success., chap. 5, sect. 3, art. 2, n° 5; Delv., 134, n° 2; Rennes, 23 juill. 1819; Rouen, 5 déc. 1826; Bordeaux, 24 juill. 1830). ✓✓ Mais ce système est aujourd'hui généralement repoussé : on admet avec raison que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire produit la séparation des patrimoines, sans que les créanciers de la succession soient tenus de remplir aucune formalité ; l'héritier bénéficiaire ne peut rien retenir de la succession avant qu'elle soit libérée de toutes charges ; les créanciers ne doivent pas avoir plus de droits que leur débiteur. — De ce que l'héritier a la faculté de faire cesser la séparation résultant du bénéfice d'inventaire, il ne s'ensuit nullement que les créanciers du défunt puissent être dépouillés par les créanciers de l'héritier : le fait de ce dernier ne saurait leur nuire. — On ne comprendrait pas que les biens héréditaires pussent être grevés d'hypothèques de la part de l'héritier bénéficiaire ; car il n'est, par rapport aux créanciers de la succession, qu'un simple mandataire ; autant vaudrait soutenir que la confusion n'a pas eu lieu. — Bien que le bénéfice d'inventaire paraisse concédé à l'héritier comme une faveur, il n'a pas moins un effet important au profit des créanciers de la succession, quel que soit leur titre. — Sans doute, le bénéfice d'inventaire est un avantage pour l'héritier, mais en ce sens qu'il n'est point tenu des dettes *ultrà vires*. — On objecte que l'inscription peut devenir utile si l'héritier renonce ultérieurement au bénéfice d'inventaire ; nous répondrons que les droits des créanciers sont suffisamment garantis par l'obligation de rendre compte, imposée à l'héritier bénéficiaire, et que, d'ailleurs,

(1) Delv. sur l'art. 880; Vaz. sur l'art. 880, Nîmes, 27 janvier 1840, Pal., 1840, 2, 444; Dev., 1840, 2, 368; Toulouse, 3 mars 1841, Pal., 1843, 1, 572; Cass., 22 juin 1841, Dev., 1841, 1, 725.

(2) Grenier, n° 428; Rolland, n° 60; Cass., 8 novembre 1815 et 22 juin 1841, Pal., 1841, 2, 339.

la déclaration qui doit être faite au greffe est un avertissement pour les tiers. — Les art. 2146, 2e al., et 2111 nous présentent des arguments puissants : ce dernier article notamment impose aux créanciers et aux légataires qui demandent la séparation des patrimoines, l'obligation de faire inscrire leur privilége; donc l'inscription est inutile lorsque la séparation résulte du bénéfice d'inventaire. Dès que l'héritier a accepté bénéficiairement, tout est terminé d'une manière définitive; les droits de chacun sont fixés; il ne peut dépendre de la volonté de l'héritier de détruire la position légale qu'il s'est faite; seulement, s'il fait acte de propriétaire, les créanciers et les légataires *peuvent* le punir en le considérant comme héritier pur et simple : mais ils sont libres de ne point user de cette faculté et de maintenir la séparation des patrimoines; par conséquent, ils n'ont aucun intérêt à prendre inscription. Au résumé, la séparation des patrimoines opérée par le bénéfice d'inventaire est complète, absolue; elle produit ses effets *erga omnes* : on ne peut admettre que chaque créancier ait le droit d'entraver, par des mesures prises dans son intérêt individuel, une administration à laquelle il concourt par un mandataire légal. Une doctrine contraire favoriserait la fraude; car elle permettrait à l'héritier de tromper ses créanciers dans leur légitime attente, en faisant à leur insu, après l'expiration du délai de 6 mois, des actes d'héritier pur et simple. (Blondeau, Sép. des patr., p. 501 et suiv.; Grenier, Hyp., nº 433, t. 2; Malpel, nº 240; Vazeille, nº 17, art. 806; Persil sur l'art. 2111; Troplong, Hyp., nº 651; Zach., § 618; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878; Duvergier sur Toullier, nº 539; Paris, 20 juillet 1811, 8 avril 1826 (*Val.*). — Cass., 18 juin 1833, Dall., 1833, 1, 233; Dev., 33, 1, 730; Paris, 4 mai 1835, Dev., 1835, 3, 258; Dall., 35, 2, 111; Colmar, 9 janvier 1837, Dev., 1837, 2, 311; Pal., 1837, 1, 570; Cass., 10 déc. 1839, Dev., 1841, 1, 92; Pal., 1840, 1, 191; Dall., 40, 1, 62; Agen, 15 mars 1838, Pal., 1840, 2, 319; Rouen, 24 janvier 1845, Pal., 1848, 2, 14; Cass., 18 nov. 1833, Dev., 33, 1, 817.)

Le droit conféré par les art. 2111 et 2113 frappe-t-il chaque immeuble tombé dans le lot d'un héritier pour la totalité de la dette, ou seulement pour la part de cet héritier? ⁂ Pour sa part héréditaire. Vainement argumenterait-on du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque : sans doute, l'hypothèque est indivisible, mais en ce sens que chaque fraction de l'immeuble est affectée à la garantie de la dette.—La dette était divisée au moment où le privilége est venu la garantir (873). — Le système suivant lequel le payement de la dette peut être poursuivi *in solidum* aurait pour effet de multiplier les procès en faisant naître des actions récursoires; c'est ce que l'art. 883 a pour but d'éviter (1) (*Val.*).

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, si l'un accepte sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines a-t-elle lieu vis-à vis de tous? ⁂ Distinguons : tant que le partage n'a pas eu lieu, l'indivision produit cet effet; mais, après le partage, chacun des héritiers étant censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets tombés dans son lot et n'avoir jamais eu la propriété de ceux qui sont tombés dans les autres lots, il est clair que la séparation ne peut frapper que les objets tombés au lot de l'héritier bénéficiaire (2).

La vacance d'une succession entraîne-t-elle de plein droit séparation des patrimoines, nonobstant la saisine effectuée au profit d'un héritier inconnu? ⁂ Tant que la vacance dure, l'affirmative est certaine; mais, dès qu'elle a cessé, on retombe sous l'empire du droit commun. Toutefois, les délais ne courent que du jour où les

(1) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878; Vaz. sur l'art. 878; Blondeau, p. 573 et suiv.; Caen, 14 février 1825. *Voy.* cep. Dur., t. 19, nº 224; Bourges, 28 août 1832. Dev., 1832, 2, 635; Bordeaux, 14 juillet 1836, Dev., 1837, 2, 222.

(2) Zach., p. 248; Riom, 8 août 1828; Cass., 18 novembre 1833, Dev., 1883, 1, 817.

créanciers héréditaires ont su que la succession cessait d'être vacante (Blondeau, Sép. des patr., p. 503, 508 à 512 ; Zach., p. 350).

*Quid*, si un héritier bénéficiaire est exclu ou évincé de l'hérédité par un héritier qui accepte purement et simplement? doit-on assimiler cette espèce au cas de renonciation au bénéfice d'inventaire en ce qui touche la séparation des patrimoines? les créanciers du défunt sont-ils dispensés de demander la séparation et de prendre inscription sur les biens héréditaires? M. Blondeau, p. 507 et 508, se prononce d'une manière absolue pour l'affirmative ; mais il est difficile de comprendre comment les créanciers de la succession pourraient être admis à se prévaloir, pour le passé et pour l'avenir, contre les créanciers de l'héritier véritable, de l'acceptation bénéficiaire émanée de l'héritier apparent. — Zach., p. 349, distingue : la séparation des patrimoines a produit son effet tant que l'héritier apparent est resté en possession de l'hérédité, car les créanciers du défunt n'ont pas eu à s'enquérir de la qualité de cet héritier ; mais dès qu'un héritier pur et simple a eu pris possession de l'hérédité, ils se sont trouvés, par le fait, mis en demeure de demander la séparation et de s'inscrire sur les immeubles héréditaires. Cette distinction nous paraît fondée en droit et en équité; par suite, nous déciderons que le délai de trois ans, accordé pour demander la séparation relativement aux meubles, et celui de six mois, fixé pour prendre inscription, ne court que du jour de l'exclusion ou de l'éviction de l'héritier bénéficiaire.

**881** — Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

Les créanciers ne peuvent empêcher leur débiteur de contracter de nouvelles dettes, ni par conséquent de s'obliger, par l'acceptation de l'hérédité, envers les créanciers du défunt : *Non licet alicui, adjiciendo creditorem creditoris sui, facere deteriorem conditionem.*

Si cependant il était prouvé que l'acceptation a été la suite d'une connivence frauduleuse, les créanciers personnels de l'héritier pourraient, en vertu de l'article 1167, attaquer cette acceptation. Le droit commun doit exercer son empire aussi bien en matière de succession que lorsqu'il s'agit d'un contrat (1).

---

*Intervention des créanciers d'un copartageant dans le partage.*

**882** — Les créanciers (2) d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont

(1) Pothier, Success., chap. 5, art. 4; Chabot, art. 881; Grenier, Hyp., n° 425; Dur., t. 7, n° 503; Malp., n° 220, Vazeille, art. 881; Rolland, n° 14.

(2) L'expression *créanciers* est employée ici dans son acception la plus large; elle comprend tous ceux qui ont des droits à exercer contre le copartageant (Chabot, art. 882; Dur., n° 520; Dev. sur l'art. 882; Nîmes, 25 décembre 1806; Turin, 9 janvier 1811; Bordeaux, 29 août 1832; Cass., 14 août 1840, Pal., 1840, 2. 228; 5 juillet 1848, Pal., 1848, 2, 571.

le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

= Un copartageant pourrait frauder ses créanciers personnels par les moyens suivants :

1° En ne veillant pas à ce que son lot fût égal à celui de ses copartageants;

2° En se concertant avec eux pour qu'il ne lui fût attribué que de l'argent ou des biens mobiliers (choses dont il est facile de se défaire ou que l'on peut aisément cacher), tandis que les autres auraient des immeubles (*voy.* art. 831 et 832) ;

3° En réglant un partage amiable de manière que l'immeuble donné en avancement d'hoirie ne fût point attribué au copartageant donataire, ce qui entraînerait l'extinction des hypothèques ou des servitudes qu'il aurait consenties (*voy.* art. 834).

La loi procure aux créanciers ou autres intéressés le moyen de se mettre à l'abri de semblables fraudes: ils peuvent s'assurer, par une opposition, qu'il ne sera point procédé au partage hors de leur présence.

L'opposition peut être formée de deux manières :

Par acte d'opposition à la levée des scellés, faite dans la forme indiquée par les art. 926 et 927 Pr. (1);

Par acte extrajudiciaire notifié non-seulement à l'héritier, mais encore à *tous* les copartageants sans exception. — Nous disons *à tous les copartageants*, car ceux qui n'auraient pas reçu de notification seraient censés ne pas avoir connu l'opposition; par suite, le partage valablement fait avec eux ne pourrait être annulé : or, comme cet acte est indivisible, il deviendrait par le fait irrévocable à l'égard de tous (2).

Il va de soi qu'un créancier non opposant ne peut se prévaloir de l'opposition formée par un autre créancier; car nul ne peut exciper du droit d'autrui (3).

Les créanciers qui n'ont pas eu la précaution de se porter opposants (hypothèse prévue par notre article), ont encore la ressource d'intervenir au partage. L'intervention, comme de raison est à leurs frais. Ils jouissent de ce droit tant que les contestations élevées contre le partage n'ont pas été définitivement jugées, l'affaire fût-elle portée en Cour d'appel (4).

Ceux qui n'ont formé ni opposition, ni demande en intervention, ne peuvent attaquer un partage consommé ayant date certaine, même sous

(1) Zach , p. 128; Cass., 9 juillet 1838, Dev., 1838, 1, 764.

(2) Chabot, n° 3, art. 881; Delv. p. 54, no 2; Poujol, art. 882; Bordeaux, 30 novembre 1810, Pal., 1841, 1, 321.—Dur., n° 506, admet une exception pour le cas où les héritiers se seraient hâtés de faire le partage, afin de rendre vaine l'opposition; il faudrait du moins pour cela supposer le cas de fraude.

(3) Zach., p. 429; Bordeaux, 3 mai 1833, Dev., 1833, 2, 509.

(4) Chabot, art 882; Orléans, 29 mai 1845, Pal., 1845, 2, 477.

prétexte qu'il est fait en fraude de leurs droits (1); l'art. 882 déroge, sous ce rapport, à l'art. 1167. Le législateur a considéré que les créanciers sont suffisamment avertis par toutes les mesures qui précèdent le partage : *vigilantibus jura subveniunt, non dormientibus.*

On objecterait vainement que la fraude fait exception à toutes les règles (2) : les expressions restrictives qui se trouvent dans la 2e partie de notre article, manifestent clairement de la part du législateur l'intention de soumettre le cas spécial qu'il prévoit à des règles particulières; entendues autrement, elles n'auraient pas de sens.

Des autorités graves décident, cependant, que l'art. 1167 doit recevoir son application même en matière de partage; mais nous ne persistons pas moins dans le système que nous venons d'exposer, car il s'appuie non-seulement sur le texte, mais encore sur l'esprit de la loi : le partage, en effet, intéresse au plus haut degré les familles; à ce titre, il est en quelque sorte d'ordre public; cet acte est sans contredit le plus dispendieux, le plus compliqué et le plus important de la vie civile; souvent il donne lieu à des contestations que les parties n'ont aplanies qu'après de nombreux pourparlers, ou qui ont été portées devant les tribunaux : or, comment reconnaître à des créanciers qui n'ont pas cru devoir intervenir à l'acte pour la conservation de leurs droits la faculté de remettre tout en question? ne serait-ce point là compromettre le repos des familles, et porter atteinte à des droits acquis? Ces motifs ont été présents, n'en doutons pas, à la pensée du législateur; ils justifient pleinement l'exception que nous croyons trouver au principe de droit commun proclamé par l'art. 1167 (3).

Du reste, on ne saurait contester aux créanciers d'un copartageant le droit d'agir du chef de leur débiteur (1166), par exemple, en cas de lésion, de dol ou de violence (4).

Gardons-nous de confondre le partage *frauduleux* avec le partage *simulé :* si la loi refuse aux créanciers la faculté d'attaquer un partage frauduleux auquel ils ne se sont pas opposés, elle ne leur défend pas de repousser un partage qui n'est que fictif (5).

(1) Toullier, nos 412 et 563, t. 4; Delv. p. 162 et 163; Malpel, no 253; Dur., no 509. — Bordeaux, 12 mai 1833, S., 33, 2, 509.

(2) Toullier, nos 412 et 563; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882; Vazeille, art. 882; Zach., p. 427, Poujol sur l'art. 882; Agen, 24 février 1824; Toulouse, 21 mai 1827; Aix, 30 novembre 1833, Dev., 1834, 2, 320; Paris, 10 juillet 1839; Grenoble, 15 mai 1824; Rouen, 23 juillet 1838; Bordeaux, 11 juillet 1834, Dev., 1834, 2, 477; Montpellier, 18 juin 1839, Pal., 1839, 2, 328; Dev., 1839, 2, 473; Paris, 10 juillet 1839, Pal., 1839, 2, 20.

(3) Chabot, art. 882, et Belost-Jolimont, *ibid.;* Dur., nos 509 et 510; Vazeille, art. 882, no 61; Angers, 22 mai 1817; Colmar, 31 mai 1820; Riom, 11 février 1830; Bordeaux, 3 mai 1833, Dev., 1833, 2 509; Cass., 20 novembre 1844; Pau, 28 mai 1834; Riom, 28 juillet 1838; Paris, 26 juin 1847, Pal., 1847, 2, 165.

(4) Delv., t. 2. p. 163; Chabot sur l'art. 882, et son annotateur; Vazeille sur l'art. 882, no 6; Dur., t. 7, no 510; Aix, 30 novembre 1833, Dev., 1834, 2, 320; Orléans, 28 juillet 1843, Pal., 1844, 1, 659. *Voyez* cep. Angers, 22 mai 1817.

(5) Cass., 10 mars 1825; Bourges, 18 juillet 1832, Dev., 1833, 2, 628; Cass., 27 novembre 1844, Pal., 1845, 1, 200; Dev., 1845, 1, 284; Amiens, 14 novembre 1840, Pal., 1842, 2, 265; Toulouse, 8 décembre 1830.

L'art. 882 est applicable à toute espèce de partages, qu'ils aient eu lieu à l'amiable ou judiciairement.

—Le créancier qui a formé opposition à la levée des scellés pourrait-il, en vertu de l'art. 882, attaquer une vente par licitation à laquelle il n'aurait pas été appelé? Il faut distinguer : si l'un des cohéritiers s'est rendu acquéreur, la vente est considérée comme un véritable partage ; le créancier peut donc l'attaquer. Mais si la chose a été adjugée à un étranger, ce n'est plus alors un partage : la disposition de l'art. 882 cesse d'être applicable ; le créancier peut seulement former, entre les mains de l'acquéreur, une saisie-arrêt, pour être payé jusqu'à concurrence du prix (Chabot, n. 5, 882 ; Delv., p. 54, n. 2).

---

## SECTION IV.

### DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

Jusqu'au partage, les héritiers sont copropriétaires indivis des biens qui composent la succession.

Le partage détermine ce qui appartient exclusivement à chacun : cette opération n'est donc en réalité qu'un échange que chaque héritier fait de son droit indivis dans la succession contre la propriété exclusive d'une portion de cette même hérédité.

Par suite, on concluait, en droit romain, que le partage était translatif de propriété ; on considérait les copartageants comme ayants cause les uns des autres, ce qui les obligeait à respecter les hypothèques ou autres charges qui avaient été consenties par chacun d'eux pendant l'indivision ; de là une foule d'actions récursoires, actions que l'insolvabilité de l'héritier rendait souvent illusoires.

En vue de remédier à ces graves inconvénients, le Code adopte d'autres principes : il déclare que chaque héritier est censé avoir succédé *seul et immédiatement* à tous les objets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Ce n'est là du reste qu'une pure fiction : la fiction consiste en ce que l'héritier est censé avoir succédé seul aux objets tombés dans son lot. — Les copartageants sont donc réputés avoir été saisis, à partir du décès, des biens compris dans leurs lots respectifs : ils ne tiennent rien de leurs cohéritiers; ils acquièrent tout du défunt, immédiatement.— Le partage chez nous n'est donc pas translatif, mais *déclaratif de propriété.*

Ce que nous disons du partage s'applique à tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision soit de l'hérédité, soit d'une chose qui en fait partie; même à la licitation, lorsque l'un des copriétaires se rend adjudicataire : la licitation, en effet, n'est qu'un moyen de sortir d'indivision.

Nous supposons que l'un des copartageants s'est rendu acquéreur : si la cession ou l'adjudication avait lieu au profit d'un étranger, cet acte ne caractériserait plus un partage, mais une vente faite par tous les ayants droit; de là deux conséquences: 1° l'indivision subsisterait entre

les copartageants jusqu'à la répartition du prix (1) ; 2° l'immeuble passerait entre les mains de l'acquéreur étranger avec toutes les charges créées pendant l'indivision par l'un des cohéritiers. — Bien que cette distinction ne soit écrite dans aucun texte, elle résulte implicitement de l'art. 883 : cet article n'attribue à la licitation l'autorité d'un partage qu'autant que l'un des cohéritiers s'est rendu adjudicataire (2).

La fiction proclamée par l'art. 883 n'est pas applicable aux choses incorporelles : rappelons-nous que tout ce qui se passe entre les copartageants est étranger aux tiers ; qu'à l'égard de ceux-ci, la division des dettes et des créances n'a pas moins lieu de plein droit : s'il a plu aux héritiers d'attribuer, conformément à l'art. 832, la totalité d'une dette à tel ou tel lot, cet arrangement ne peut valoir que comme mandat de payer ; les créanciers de la succession ne conservent pas moins le droit de poursuivre chaque héritier pour sa part héréditaire.— Par la même raison, l'héritier à qui une créance a été attribuée n'est réputé agir que *partim suo nomine*, *partim procuratorio nomine* : d'où il résulte que le débiteur poursuivi par cet héritier a toujours la faculté de se libérer partiellement, en opposant au poursuivant (art. 1290) la compensation qui se serait opérée, par l'effet de la loi, entre lui et le mandant (3); le cessionnaire, en effet, n'est saisi, à l'égard du débiteur, que par l'accep-

(1) Chabot sur l'art. 882, n° 5. et sur l'art. 883, n° 3; Poujol sur l'art. 883, n° 3; Dur., n° 520, t. 7; Zach., p. 399.

(2) La licitation peut avoir lieu, nonobstant l'opposition des créanciers, lorsqu'il y a *nécessité* d'y procéder ; en d'autres termes, lorsque les biens ne peuvent se partager commodément (827), car elle est alors motivée par des considérations d'ordre public. Quant à la licitation *volontaire*, c'est-à-dire, faite sans nécessité, elle peut être attaquée par les créanciers opposants, au mépris d'une opposition qu'ils ont formée : on applique, en un mot, à la licitation les règles de l'article 882 sur le partage (Zach., t. 4, § 626; Dur., n° 509; Chabot sur l'art. 882; Toullier, n° 563; Malpel, n° 253; Bordeaux, 3 mai 1833, Dev., 1833, 2, 209; Dall., 1833, 2, 188; 29 novembre 1836, Dev., 1839, 2, 278; Dall., 1839, 2, 201; Riom, 23 juillet 1838, Dev., *ibid.*; Dall., 1839, 2, 24; Pal., 1839, 1, 592. Comp. Agen, 24 février 1824; Grenoble, 15 mai 1824; Toulouse, 21 mai 1827; Bordeaux, 11 juillet 1834, Dev., 1834, 2, 477; 25 novembre 1834, Dev., 1835, 2, 139; Dall., 1835, 2, 18; Montpellier, 11 juin 1839, Dev. 1839, 2, 473; Dall., 1839, 2, 232; Pal., 1839, 2, 329; Paris, 10 juillet 1839, Dev., 1839, 2, 328; Dall., 1839, 2, 222; Pal., 1839, 2, 20; Amiens, 14 novembre 1840, Pal., 1842, 2, 207).—Par un arrêt du 8 décembre 1830, la Cour de Toulouse a établi une distinction entre le cas où tous les héritiers auraient participé à la fraude et celui où la fraude n'aurait été commise que par un seul : au premier cas, le créancier pourrait attaquer le partage ou la licitation ; au deuxième cas, son action ne serait pas recevable : cette distinction, approuvée par Vazeille sur l'art. 882, est repoussée avec raison par Poujol sur le même article, comme arbitraire, puisqu'elle n'est écrite dans aucun texte.

(3) Une jurisprudence récente applique le principe du partage déclaratif aux créances comme aux autres biens : ainsi, dans ce système, l'héritier est censé avoir eu, à partir du décès, la propriété exclusive des créances tombées dans son lot. *Voy.* en ce sens Rolland, v° Partage, n° 8; Cass., 24 janvier 1837, Pal., 1837, 1, 184; Dev., 1837, 1, 106; 20 décembre 1848, Pal., 1849, 1, 343; Dall., 1849, 1, 81; Orléans, 22 juillet 1842, Pal., 1842, 1, 539. — N'est-ce point là méconnaître ouvertement la règle proclamée par l'art. 1220? Pour être conséquent, il faudrait décider que la compensation n'a pu s'opérer entre les mains de l'héritier, qui se trouve, par un événement survenu depuis l'ouverture de la succession, à la fois créancier et débiteur du défunt (1290) : or, nul n'oserait aller jusque-là.—Un tel système faciliterait d'ailleurs la collusion au préjudice des tiers : par exemple, les cohéritiers s'entendraient pour faire tomber une créance dans le lot d'un héritier autre que celui qui est débiteur du tiers, obligé envers la succession, afin d'empêcher la compensation.

tation ou par la notification du transport (1690). Jusqu'à l'accomplissement de l'une ou de l'autre formalité, chaque héritier reste saisi, par rapport aux tiers, de la part qui lui est attribuée dans la créance (1).

Le droit attribué ou reconnu à chacun sur les biens qui lui échoient, a pour cause le droit semblable attribué aux autres copartageants : si donc il arrive que l'un d'eux, *par une cause antérieure au partage*, soit évincé d'une chose comprise dans son lot, ou soit troublé dans la jouissance de cette chose, les autres doivent l'indemniser (2).

Nous disons *par une cause antérieure au partage;* car, à partir de cette opération, les biens compris dans chaque lot sont aux risques et périls de celui qui les a recueillis.

Chaque héritier est personnellement soumis à la garantie (3) en proportion de son droit héréditaire : si l'un est insolvable, sa part dans la garantie se répartit entre le cohéritier évincé et les autres copartageants (885).

Outre l'action personnelle, la loi accorde au cohéritier évincé un privilége sur les immeubles de la succession (*voy.* 2113).

Le principe de la garantie reçoit exception dans trois cas :

1° Lorsque la cause d'éviction a été prévue et formellement exceptée ;

2° Lorsque c'est par sa faute que le cohéritier a souffert l'éviction ;

3° Lorsque trente années se sont écoulées depuis le moment de l'éviction (2262, 2257) ; sans préjudice des suspensions et interruptions pour minorité ou autres causes (2252, 2244).

Quand il s'agit d'une rente, la garantie n'est due, comme de raison, que pour l'*insolvabilité* existante à l'époque du partage : la loi borne en ce cas la durée de ce recours à cinq ans (886).

*Quid*, si l'on a compris dans un lot une rente qui n'est pas due? L'action en garantie ne se prescrit alors, comme dans les cas ordinaires, que par trente ans.

L'obligation de garantie existe également entre les légataires et les donataires universels ou à titre universel : elle a lieu, soit qu'ils aient été en concours entre eux, soit qu'ils aient concouru avec des héritiers réguliers ou irréguliers ; que le partage ait été fait à l'amiable, en justice ou par le défunt lui-même (1075), par acte authentique ou par acte privé.

On décide même que les dispositions contenues dans cette section reçoivent leur application, non-seulement au cas de partage entre hé-

(1) On objecte qu'aux termes de l'article 832, chaque créance laissée par le défunt peut être comprise pour la totalité dans l'un ou l'autre lot, et que l'article 883 pose une règle générale, applicable sans distinction à tous les biens sujets au partage, quelle que soit leur valeur : l'art. 832 est étranger à la question ; il a pour unique objet d'indiquer le mode à suivre pour égaliser les lots, et nullement de déterminer les effets du partage.

(2) Dur., n° 51[illegible], t. 7; Cass., 9 novembre 1847, D. P., 1848, 1, 89.

(3) Distinguons surtout l'action en garantie de l'action en rescision pour lésion : pour qu'il y ait lieu à rescision, il faut une lésion de plus du quart; l'action en garantie est admise quelque modique que soit la valeur de l'objet dont on est évincé. — La rescision donne lieu à un nouveau partage ; il n'en est pas de même de la garantie. — Ainsi la rescision pour lésion entraîne des résultats plus graves que la garantie.

ritiers, mais encore dans tous les cas où plusieurs personnes se trouvant propriétaires indivis veulent sortir d'indivision : par exemple, en matière de communauté (1476), ou de société ordinaire (1872); sauf les modifications établies par l'art. 2205, lequel doit se restreindre dans ses termes, puisqu'il est évidemment exceptionnel. — En un mot, dès que l'indivision cesse, il y a partage dans le sens de la loi : telle était la règle de notre ancienne jurisprudence : telle est la doctrine admise par les art. 888 et 1408 (1).

---

*Effets du partage.*

**883** — Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (2).

= Le partage est déclaratif de propriété (3) : de ce principe il résulte :

1° Que l'hypothèque consentie par l'un des copropriétaires, avant le partage, sur un bien de la succession, se restreint à la portion qui lui échoit, et que les autres portions en sont affranchies (4) ;

2° Que si, par l'effet du partage, l'immeuble grevé tombe dans le lot de ce copropriétaire, l'hypothèque est maintenue sur le tout. — Nous supposons que l'immeuble est hypothéqué en totalité : si le copartageant n'avait affecté que la fraction qui lui appartient, l'hypothèque serait limitée à cette fraction : il s'agit de rechercher quelle a été la pensée des parties ; dans le doute, on décidera qu'elles ont entendu se référer aux résultats du partage ; dès lors, l'hypothèque portera sur l'immeuble en entier, s'il échoit à l'héritier qui l'a grevé ; il sera libéré de cette charge, s'il tombe dans le lot d'un autre héritier ;

3° Que les partages proprement dits et autres actes équivalents donnent lieu à garantie entre copartageants, mais qu'ils ne sont point

(1) Cass., 3 mars 1807, 25 janvier 1809; Nîmes, 25 février 1819; Paris, 16 avril 1821; Montpellier, 19 juillet 1828; Paris, 24 avril 1837; Cass., 13 février 1838.

(2) Pourquoi ne pas avoir dit : Avant le partage, chaque héritier a un droit de propriété sur la masse, mais ce droit ne sera déterminé que par l'effet du partage? — En s'exprimant ainsi, on n'aurait pas eu besoin d'admettre une fiction.

(3) La loi fiscale du 22 frimaire an VII considère, dans l'intérêt du Trésor, le partage comme attributif de propriété. Cette loi veut que toutes les fois qu'un héritier acquiert plus que sa portion, au moyen d'une licitation, le partage soit considéré comme une vente, et, par suite, qu'il y ait lieu de payer les droits de mutation.

(4) Dur., t. 7, n° 521; Toullier, n° 562; Poujol sur l'art. 883; Cass., 6 décembre 1826, Dal., 1827, 1, 82; 13 février 1838, Dev., 1838, 1, 230.

résolubles pour inexécution des obligations dont les parties se trouvent respectivement tenues, par ex., pour défaut de payement d'une soulte (1).

Les cohéritiers, majeurs et maîtres de leurs droits, pourraient-ils faire de l'inexécution l'objet d'un pacte commissoire? (*Voy.* questions, p. 398.)

4° Que le copartageant, adjudicataire sur licitation, n'est pas soumis à la revente sur folle enchère, quand même le cahier des charges contiendrait une clause à cet égard (2).

La loi considère la licitation comme un partage (3); mais qu'est-ce que la licitation?

La *licitation*, en général, est la vente au plus offrant et dernier enchérisseur d'une chose commune à plusieurs, et qui ne peut se partager commodément.

Mais cette expression doit être prise ici dans un sens plus restreint : pour bien entendre sa signification, il faut distinguer :

Lorsque les étrangers ont été admis à surenchérir, si l'un d'eux s'est rendu adjudicataire, il n'y a pas licitation proprement dite, mais vente faite par des copropriétaires indivis. Cet étranger n'est pas copartageant; il tient tout de l'adjudication; par suite, l'immeuble passe entre ses mains avec toutes les charges qui le grèvent (4) (Pothier, Vente, n° 516).

(1) Henrion, v° Indivis et Licitation; Merlin, v° Licitation, n° 63; Pothier, Vente, n° 638 et 639; Metz, 23 mars 1820; Cass., 29 décembre 1829; Besançon, 25 juin 1828; Paris, 2 avril 1830; Lyon, 8 février 1835; Cass., 9 mai 1832, Dev., 1832, 1, 367; Dall., 1832, 1, 178; 14 mai 1833, Dev., 1833, 1, 381; Dall., 1833, 1, 211; Nancy, 27 juillet 1838, Dev., 1838, 2, 370; Dall., 1838, 2, 185; Pal, 1838, 1, 489. *Voy.* cep. Montpellier, 12 mai 1847, Dall., 1847, 2, 158; Pal., 1847, 2, 336.

(2) Bordeaux, 15 mars 1833, Dev., 1834, 2, 22; 22 mars 1834, Dev., 1834, 2, 360. *Voy.* cep. Cass., 9 mai 1834, Dev., 1840, 2, 123; 27 mai 1835, Dev., 1835, 1, 341.

(3) Quoi qu'il en soit, le fisc ne reconnait point l'effet déclaratif de la licitation : les parts et portions ainsi acquises sont frappées d'un droit proportionnel. (Loi du 22 frimaire an VII, art. 69.)

Grenier, Hyp., t. 1, n° 158; Chabot, art. 882, n° 5, art. 883, n° 9, pensent que la licitation ne doit avoir l'effet d'un partage que lorsqu'elle est faite en justice : les cohéritiers, disent-ils, pourraient trop aisément abuser de la licitation volontaire; ils emploieraient toujours ce moyen pour anéantir des ventes et des hypothèques. — Toullier, n° 563, reconnait que la licitation volontaire a le caractère de partage, mais qu'un créancier peut l'attaquer non-seulement lorsqu'elle a eu lieu au mépris d'une opposition qu'il avait formée, mais encore lorsqu'elle a été faite en fraude des droits d'un créancier; par ex., après l'inscription d'une hypothèque consentie par un cohéritier sur sa part indivise dans les héritages de la succession. — Vazeille, n° 2, tout en refusant à la licitation volontaire les effets du partage, combat cette dernière opinion de Toullier : la loi, dit-il, n'attribue point à l'inscription hypothécaire la vertu de l'opposition. — Il nous semble que la disposition de l'article est trop absolue pour qu'on puisse s'en écarter, et que la licitation volontaire, comme celle qui est faite en justice, doit être considérée comme un partage (Delv., p. 33, n° 1; Malpel, n° 303. — Cass., 3 mars 1807, et autres arrêts; D., Success., ch. 6, sect. 3, art. 5, n° 7).

(4) Delv., t. 2, p. 162; Dur., n° 520; Chabot, art. 882, n° 5.— Telle est la doctrine généralement admise : mais on peut la combattre par de puissantes considérations : en effet, l'art. 883 ne distingue pas : *chaque heritier*, porte cet article, *est censé*, etc. Or, l'objet licité est-il tombé dans le lot de l'un des héritiers? Non : alors, comment l'un d'eux aurait-il pu le grever de la moindre

Il en est autrement, lorsque l'immeuble a été adjugé à l'un des copropriétaires (ce que suppose notre article) : on ne considère plus alors la licitation comme une vente, mais comme une manière d'opérer le partage : par suite, la fiction consacrée par l'art. 883 et toutes ses conséquences deviennent applicables.

Du principe que l'adjudicataire étranger est un véritable acheteur, il résulte :

1° Que les héritiers peuvent, comme tout vendeur, demander la résolution pour cause de non-payement du prix ;

2° Qu'ils jouissent du privilége déterminé par les articles 2103 et 2108, privilége qui diffère essentiellement de celui qui est accordé aux copartageants (2109) ;

3° Que l'adjudicataire jouit des droits accordés à tout vendeur (1599), notamment en ce qui touche la résolution de la vente en cas d'éviction (1599) ; tandis qu'en pareil cas, le cohéritier adjudicataire n'a contre les autres héritiers qu'un recours en garantie (885) (1).

Cette fiction s'étend, suivant nous, à tous les cas d'indivision, quelle qu'en soit la cause (arg. des art. 1408 et 1872) ; elle s'applique à tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision, même aux ventes que ferait l'un des héritiers à ses cohéritiers, par exemple, afin d'éviter la licitation (arg. des art. 1408, 1476, 1872).

— Dans nos explications sur l'article 883 nous avons toujours supposé le cas où l'un des cohéritiers aurait grevé d'un droit réel sa part indivise dans un immeuble dépendant de la succession : que devrait-on décider si l'héritier avait complétement aliéné cet objet? L'acquéreur devrait-il être considéré comme étant au lieu et place du vendeur? ⁂ L'acquereur, peut-on dire, sera réputé copropriétaire des autres héritiers. ⁂ Mais ce serait perdre de vue la règle que le partage seul déterminera celui des copartageants qui sera devenu propriétaire ; il faut que cette opération ait eu lieu pour que l'on puisse savoir si l'heritier a pu aliéner. Les copartageants, en effet, n'ont d'autre garantie de l'égalité qui doit régner entre eux que l'effet déclaratif du partage. — Dans l'opinion contraire, pourquoi ne déciderait-on pas que l'immeuble grevé d'un usufruit, d'une servitude, d'une hypothèque, doit entrer dans la masse, diminué seulement de l'usufruit, de la servitude? Or, la loi déclare précisément le contraire : il faut donc appliquer l'art. 883 à tous les actes de disposition, et mettre les aliénations sur la même ligne que les constitutions d'hypothèques ou d'autres charges (*Val.*).

Pour que la licitation soit considérée comme équivalente à partage, est-il nécessaire qu'elle fasse cesser l'indivision d'une manière absolue ; en d'autres termes, que tous les cohéritiers aient concouru à l'acte? ⁂ C'est là une question controversée : des

charge ? Non-seulement le texte de la loi, mais encore son esprit se refuse à cette interprétation : l'esprit de la loi : quel but en effet s'est-on proposé dans l'art. 883 ? d'empêcher des recours entre cohéritiers. Ces recours seraient-ils évités si le tiers acquéreur agissait en garantie contre l'un des héritiers? celui-ci, à son tour, ne pourrait-il pas agir contre l'héritier qui aurait grevé l'immeuble ? — Dès lors, n'est-on pas fondé à soutenir que l'art. 883 doit s'appliquer au cas où l'objet licité est acquis par un étranger, comme au cas ou il est acquis par l'un des cohéritiers qui n'a pas constitué le droit réel (Vaz., n° 2). (*Val.*)

(1) Ces principes ont été consacrés par de nombreux arrêts *Voyez*, entre autres, Nîmes 2 août 1838, Cass., 24 mars 1823, 9 mai 1832, 14 mai 1833; Bourges, 9 mai 1832.

autorités graves décident que l'acte constitue un véritable partage à l'égard des héritiers ou copropriétaires entre lesquels il intervient : l'art. 883, dit Duvergier, Traité de la vente, n° 147, n'exige pas que tous les cohéritiers aient concouru à l'acte; il n'est pas établi que la qualification de *licitation* soit réservée aux actes qui font cesser l'indivision entre tous ; le copropriétaire qui n'a plus droit à la chose commune est censé n'avoir jamais été propriétaire, voilà le principe : or, relativement à celui dont le droit est éteint, et relativement à l'acte qui l'a dépouillé, qu'importe la position dans laquelle sont placés ses anciens copropriétaires (1) ? Il n'y a point de règle qui oblige les coassociés à ne sortir de la communauté qu'en la rompant avec tous : l'un peut liciter sa portion soit avec un, soit avec tous; cela ne fait que diminuer le nombre des propriétaires ; dès que ce sont les mêmes copropriétaires qui ont payé les droits de l'acquisition, que cela se fasse par un abandon ou par un autre acte, cela est indifférent ; c'est toujours un acte qui n'a trait qu'à la dissolution de la communauté, et dans lequel l'esprit des contractants est de partager et non de vendre (2). ✓✓ Quoi qu'il en soit, on admet en jurisprudence que cet acte, lorsque l'indivision ne cesse pas à l'égard de tous, n'a point le caractère de licitation, qu'il ne constitue qu'une vente, et qu'il est, comme tel, sujet au droit de transcription : à la vérité, l'art. 883 n'exige pas textuellement que tous les cohéritiers ou autres copropriétaires aient concouru à l'acte; mais cette condition est dans son esprit : la fiction de déclaration n'est attachée qu'aux actes de partage ; il s'agit d'une règle spéciale, exceptionnelle : dès le moment où l'on ne se trouve plus strictement dans les termes de cette règle, le droit commun reprend son empire ; l'acte constitue, suivant les cas, une vente, une cession, un échange; mais la fiction n'est point applicable (3). — De cette doctrine on déduit les conséquences suivantes : 1° l'acte qui ne fait pas cesser l'indivision entre tous est sujet au droit de transcription ; — 2° la licitation de l'immeuble indivis, adjugé indivisément à quelques uns, laisse subsister le droit des créanciers au profit desquels les autres cohéritiers ont consenti des hypothèques pendant l'indivision ; — 3° la vente faite par un héritier à l'un de ses cohéritiers, de sa part dans une succession indivise, doit être considérée, quand elle ne fait pas cesser immédiatement l'indivision entre tous les cohéritiers, comme une vente de droits successifs, alors même que le cessionnaire a depuis acquis successivement les parts des autres héritiers; en conséquence, le cédant pourrait demander la résolution pour défaut de payement du prix, conformément à la règle de l'art. 1654 (4).

Doit-on restreindre la fiction établie par l'art. 883, d'après laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, au cas où, par suite de l'acte intervenu, l'indivision a cessé entre tous les cohéritiers ? est-elle applicable lorsque cette indivision n'a cessé qu'à l'égard d'une partie des héritiers, et continue de subsister à l'égard des autres ? ✓✓ D'une part, on raisonne ainsi : la loi considère individuellement chaque héritier; de telle sorte que si l'un d'eux se trouve mis individuellement en dehors de l'indivision, il y a partage à son égard ; c'est ce qui résulte formellement

(1) *Voyez* aussi Championnière, t. 3, n°s 2734 à 2737; Rolland, v° Licitation, n°s 10 et suiv.; Cass., 25 janvier 1809; Paris, 11 janvier 1808; Montpellier, 19 juillet 1828; Cass., 10 juin 1839, Pal. 1839, 2, 328; Paris, 24 avril 1837, Pal, 1837, 1, 526.

(2) *Voyez* aussi Pothier, Vente, n° 644; Communauté, n°s 148 et 714.

(3) Zach., p. 400; Cass., 16 janvier 1827, 24 août 1829, 18 mars 1829, 30 janvier 1832, Dev. 1833, 1, 66 1re; mai 1832, Dev., 1832, 1, 602; 6 novembre 1832. Dev., 1833, 1, 66; 27 mai 1835, Dev., 1835, 1, 341; 13 août 1838, Dev., 1838, 1, 701; Pal., 1838, 2, 350; 3 décembre 1839, Pal., 1839, 2, 608; Dev., 1839, 1, 903; 28 décembre 1840, Dev., 1841, 1, 204; 19 janvier 1841, Dev., 1841, 1, 375; Pal., 1841, 1, 530; Toulouse, 16 mai 1846, Pal., 1846, 2, 722.

(4) Rennes, 25 janvier 1847, Pal., 1847, 1, 410.

de la deuxième partie de l'article 883 : en effet, elle repousse la distinction que le demandeur voudrait établir entre les actes qui opèrent partage vis-à-vis d'un seul, et ceux qui opèrent partage vis-à-vis de tous.— L'art. 883 ne dit pas que chaque héritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets compris dans les lots de ses cohéritiers, mais qu'il est censé n'avoir jamais eu la propriété des *autres effets de la succession :* il oppose chaque héritier pris individuellement, non pas à tous les autres cohéritiers chacun avec sa part divise, mais à tout le surplus de la succession en masse. — Il n'exige pas, pour fonder l'action en rescision, que l'acte ait eu pour objet de faire cesser l'indivision entre *tous* les cohéritiers ; il porte : *entre cohéritiers.*—Entendu autrement, l'art. 883 serait d'ailleurs sans objet ; la sollicitude du législateur pour mettre à couvert les intérêts des cohéritiers deviendrait illusoire (1). — Cette opinion peut être fondée en équité, mais elle doit fléchir devant les principes généraux; ces principes sont fondés sur des textes précis : l'art. 883 établit une fiction légale, une exception ; par conséquent, on ne peut l'étendre d'un cas à un autre.—Les art. 883 et 888 supposent que les actes, en faisant cesser l'indivision entre cohéritiers, substituent un lot à leur part indivise dans les meubles et immeubles de la succession : en effet, l'art. 883 parle de *chaque héritier* considéré individuellement, des objets compris dans le lot de *chaque héritier*; ce qui ne peut s'entendre que des actes dont la conséquence immédiate est de faire cesser l'indivision *entre tous les héritiers.*— Pour valoir comme partage, il faut que l'acte soit passé entre tous les héritiers et dans leur intérêt commun; hors ce cas, la cession de droits successifs faite par un héritier à son cohéritier doit être considérée comme une vente (2). — Au résumé, nous distinguerons : si l'acte, quel qu'il soit, met fin définitivement à l'état d'indivision entre tous les cohéritiers, il est réputé acte de partage, déclaratif de propriété ; s'il laisse encore subsister cet état à l'égard de plusieurs d'entre eux, on ne peut y voir qu'un acte ordinaire translatif de propriété. — Ainsi, lorsque l'un des héritiers se rend acquéreur des parts de tous ses cohéritiers, comme cet abandon a pour effet de réunir toute la succession dans une seule main, l'indivision cesse ; un pareil acte équivaut dès lors au partage (3). — Par la raison inverse, lorsqu'il existe plusieurs héritiers, si la cession est faite à quelques-uns, l'indivision ne cessant pas à l'égard de tous, il n'y a point partage (4). — A plus forte raison doit-on décider ainsi, lorsqu'un tiers étranger se rend acquéreur des parts de quelques-uns seulement des héritiers, puisque l'indivision subsiste à l'égard de tous les autres. — Nous avons appliqué ces règles au cas de licitation (*Voyez suprà*) (5). — Par suite, nous déciderons : 1° que si l'indivision continue de subsister la cession ne fait point obstacle à l'action des créanciers au profit desquels l'un des héritiers aurait conféré une hypothèque sur sa part dans les immeubles (6). — Il en serait autrement, si l'acte faisait cesser l'indivision : dans ce cas, le créancier hypothécaire de l'un des héritiers ne pourrait exercer son droit hypothécaire contre

(1) Chabot, art. 888; Zach., t. 4, § 626, note 11; Duvergier, Vente, t. 2, n° 147; Rolland, v° Licitation, n°s 10 et suiv.; Toulouse, 6 décembre 1834, Dev., 1835, 2, 286; Cass., 2 mars 1837, Dev., 1837, 2, 985; Dall., 1837, 1, 280; Pal., 1837, 2, 39; Montpellier, 19 juillet 1828 et 17 décembre 1840, Pal., 1841, 1, 688.

(2) Vaz. sur l'art. 883; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883; Cass., 16 janvier 1827, 18 mars 1829, 24 août 1829, 16 mai et 6 novembre 1832; Montpellier, 6 mai 1831, Dev., 1831, 2, 278. Cette Cour est revenue, comme on le voit, sur sa jurisprudence. Lyon, 21 décembre 1831, Dev., 1832, 2, 274; Cass., 27 mai 1835, Dev., 1835, 1, 341.

(3) Cass., 3 mars 1807; Paris, 11 janvier 1808; Nîmes, 25 février 1819.

(4) Cass., 18 mai 1829.

(5) Cass., 13 août 1838, Dev., 1838, 1, 701; 3 décembre 1839, Dev., 1839, 1, 903.

(6) Cass., 25 mai 1835 et 13 août 1838, *ibid.*

les autres héritiers ; il aurait à s'imputer de ne pas être intervenu au partage (1) ; — 2° que le cédant ne peut se pourvoir en rescision, en se fondant sur ce qu'il est lésé de plus du quart ; — 3° que l'acte de transport est passible du droit d'enregistrement de 5 1/2 p. °/₀ et non pas seulement du droit de 4 p. °/₀ (loi du 28 avril 1816, art. 52 et 54) (2).

---

*Garantie des lots.*

Deux actions sont ouvertes à l'héritier qui éprouve une éviction : l'action en *garantie*, l'action en *rescision*. — Ces deux actions diffèrent l'une de l'autre sous plusieurs rapports : l'une (l'*action en garantie*) peut être exercée dans les trente ans à partir du trouble ou de l'éviction (2257 et 2262); l'autre (l'*action en rescision*) n'est recevable que pendant 10 ans à partir du partage : — la première ne donne droit qu'à une somme d'argent : le poursuivant devient créancier de ses cohéritiers; mais elle ne porte aucune atteinte au partage consommé; — la seconde a pour objet de rétablir les choses dans l'état où elles étaient avant le partage; ce qui donnera lieu par le fait à une indemnité en nature, à moins que les cohéritiers n'usent du bénéfice introduit en leur faveur par l'art. 891. — En matière de garantie, l'indemnité se règle eu égard à la valeur qu'avait au moment de l'éviction le bien enlevé à l'héritier; en matière de rescision, on estime les objets suivant leur valeur au moment du partage.

L'action en garantie doit seule nous occuper en ce moment.

La garantie est due, de quelque manière qu'ait été fait le partage : à l'amiable ou en justice, par acte sous seing privé ou par acte authentique; même lorsque les père, mère ou autres ascendants ont fait le partage de leurs biens en vertu des art. 1075 et suiv.

**884** — Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction (3).

= Les droits attribués à chaque héritier sont la cause de l'obligation qu'il contracte de respecter ceux de ses copartageants : de là, pour les uns et les autres, l'obligation d'une garantie réciproque. Cette obligation

(1) Cass., 25 pluviôse an X, 3 mars 1807, 25 janvier 1809; Paris, 11 janvier 1808; Nîmes, 25 février 1819; Montpellier, 19 juillet 1828.

(2) Cass., 31 janvier 1832, Dev., 1832, 1, 160; 16 mai 1832, Dev., 1832, 1, 602; 6 novemb. 1832, Dev., 1833, 1, 66.

(3) Observons que l'art. 884 n'est point applicable au cas où l'héritier a été évincé pour cause d'utilité publique; car il y a là une force majeure contre laquelle les cohéritiers ne peuvent protéger l'héritier évincé.

existe de plein droit, que le partage ait eu lieu judiciairement ou à l'amiable (Chabot, art. 884).

La garantie s'applique aux objets de toute nature compris dans chaque lot, aux meubles comme aux immeubles; même aux créances sur des tiers, en cas d'insolvabilité du débiteur au temps du partage (1).

L'*action en garantie* est l'action par laquelle un copartageant, évincé de la possession d'un objet qui lui est échu, ou troublé dans la possession de cet objet, agit contre ses cohéritiers pour qu'ils aient à faire cesser le trouble ou à l'indemniser de l'éviction.

Le *trouble* est l'acte qui tend à empêcher une personne de jouir des biens qu'elle possède.

L'*éviction* est une action réelle, exercée par un tiers, par suite de laquelle une personne est tenue de faire l'abandon de tout ou partie des biens dont elle se croyait propriétaire.

Il y a deux espèces de trouble : l'un en fait, l'autre en droit.

Le trouble est de *fait*, lorsqu'il n'est exercé que par des voies de faits : la garantie n'a jamais lieu dans ce cas ; c'est au possesseur à se défendre (1725, 613).

Le trouble est de *droit*, lorsqu'il résulte d'une action intentée par un tiers qui prétend avoir des droits réels sur la chose : le cohéritier troublé par cette action doit prudemment appeler ses copartageants en cause, sans attendre l'éviction; autrement, les garants pourraient être admis à établir qu'ils auraient, par une meilleure défense, empêché la condamnation : ainsi, le recours que voudrait exercer contre eux le cohéritier évincé pourrait devenir illusoire (*voy.* art. 172 et suiv. Pr).

On donne, pour exemple du trouble de droit, la revendication d'un droit réel, ou même la découverte d'une rente qui affecterait tout ou partie des biens tombés dans le lot d'un cohéritier, et qui n'aurait pas été mise à la charge de ce cohéritier par l'acte de partage; tel serait encore le cas où un tiers refuserait de consentir à ce qu'on exerçât sur son fonds une servitude que les copartageants auraient considérée, lors du partage, comme étant due à un fonds de la succession.

L'art. 884 ne parle évidemment que du trouble de droit.

Pour qu'il y ait lieu au recours en garantie, trois conditions sont requises :

Il faut, 1° que le trouble ou l'éviction procède d'une *cause antérieure* au partage : si la cause était postérieure, la chose périrait pour le compte de l'héritier, devenu propriétaire par l'effet du partage.

Exemples : un immeuble que le défunt avait vendu a été compris par erreur dans les biens à partager; l'acquéreur se présente et revendique : l'éviction a une cause antérieure au partage; par conséquent, elle donne lieu à garantie. — Une créance est échue à l'un des copartageants : si le débiteur devient insolvable, la perte sera pour cet héritier.

(1) Chabot sur l'art. 854, n° 6; Delv., t. 2, p. 150; Dur., t. 7, n° 543; Poujol sur l'art. 886.— L'art. 1694 renferme une disposition différente pour les cessions de créances : cet article refuse la garantie au cessionnaire, en cas d'insolvabilité du débiteur au temps de la cession : pourquoi cette différence? Dans la cession, les parties font une espèce de contrat aléatoire; dans les partages, elles ne se proposent pas de gagner, mais de faire cesser l'indivision.

Il en serait autrement, si l'insolvabilité remontait à une époque antérieure au partage. — L'un des immeubles laissés par le défunt est grevé d'une servitude *non apparente;* cette servitude, dont on ne connaissait pas l'existence au moment du partage, se révèle après cette opération : l'héritier dans le lot duquel tombera l'immeuble aura un recours en garantie contre ses copartageants. — Mais si l'un des copartageants avait été exproprié pour cause d'utilité publique depuis le partage, il ne pourrait exercer de recours en garantie, quand même il n'aurait reçu de l'État qu'un prix inférieur au montant de l'estimation déterminée par le partage : d'ailleurs, indépendamment de ce fait que la cause d'éviction serait postérieure au partage, il y aurait là un cas de force majeure.

2° Il faut que l'éviction ne soit pas arrivée *par la faute de l'héritier :* ainsi, l'héritier n'est pas admis à réclamer, lorsqu'il a omis d'opposer la prescription à une demande formée contre lui, ou lorsqu'il a négligé d'interrompre celle qui courait contre la succession. Vainement objecterait-on que la prescription accomplie a un effet rétroactif au jour où elle a commencé : cette règle n'est établie que dans l'intérêt de celui qui prescrit ; elle ne concerne point les rapports des cohéritiers entre eux ; à leur égard, l'état de la succession se considère au moment du partage : or, l'accomplissement de la prescription résulte d'un fait postérieur à cet acte ; donc il n'y a pas lieu à garantie (1). — Toutefois, on pourrait soutenir avec raison, en se fondant sur la loi 16, ff. *de fundo dotali*, que la garantie serait due *ex æquitate*, s'il ne restait que peu de temps à courir lors du partage pour que la prescription fût accomplie (2); car on doit au moins laisser quelques jours à l'héritier pour examiner ses titres de propriété.

3° Il faut que ce ne soit pas une *cause d'éviction* qui ait été prévue et exceptée de la garantie par une *clause particulière* et *expresse* du partage : en exigeant une clause expresse, la loi veut mettre les parties à l'abri des surprises; elle exige que leur attention ait été appelée sur les dangers auxquels elles s'exposent : ainsi, point de garantie s'il a été dit qu'au cas où des contestations surviendraient avec le propriétaire du fonds voisin, au sujet d'une servitude, celui auquel l'héritage écherra ne pourra réclamer d'indemnité. — Il est présumable, d'ailleurs, qu'en raison de l'incertitude du droit, on aura augmenté la valeur du lot.

On ne peut valablement stipuler, d'une manière *générale*, qu'il n'y aura pas de garantie; car, au moyen d'une pareille *clause*, il serait facile, surtout dans les partages amiables, de tromper les héritiers qui n'auraient pas connaissance des charges de la succession : cette clause serait d'ailleurs en opposition manifeste avec le principe d'égalité qui doit régner dans les partages; la loi n'admet pas facilement que les cohéritiers puissent renoncer au bénéfice de cette règle.

En matière de vente, on peut au contraire valablement stipuler, en

(1) Pothier, Success., ch. 4, art. 5, § 3; Chabot sur l'art. 884, n° 6; Dur., n° 531; Poujol sur l'art. 884; Zach., p. 403.

(2) Dur., n° 581; Delv., t. 2, p. 155; Zach., p. 406.

termes généraux, que la garantie n'aura pas lieu : pourquoi? parce que ce contrat intervient dans un esprit de spéculation : chacune des parties se propose, en effet, ou de réaliser un avantage, ou de satisfaire ses convenances personnelles.

4° Enfin, il faut que la cause d'éviction ait pu être ignorée de la partie évincée. Par ex. : l'existence d'une servitude apparente ne donne pas lieu à garantie; on doit supposer que le lot dans lequel est tombé l'immeuble a été augmenté en conséquence (1).

—Si une cause d'éviction ayant été exceptée, le cohéritier qui l'a éprouvée prétend avoir été lésé de plus du quart, cet héritier peut-il réclamer? ✓✓ Pour la tranquillité des familles, la loi permet d'excepter, par l'acte de partage, une cause d'éviction, mais sous la condition que l'inégalité qu'elle entraînera ne sera pas de nature à vicier le partage dans son essence. (Dur., n. 537 ; Chabot, n. 5 ; Delv., p. 51, n. 4; Zach., n. 4, § 625.)

Les créanciers d'un cohéritier pourraient-ils du moins, avant partage, faire saisir pour la part de leur débiteur le fonds ou les fruits d'une partie des biens indivis? ✓✓ D'une part, on peut raisonner ainsi : aux termes de l'article 557 Pr., les créanciers ne peuvent saisir-arrêter que les sommes ou effets appartenant à leurs débiteurs : or, jusqu'au partage, tous les cohéritiers sont également propriétaires, leurs droits sont incertains, éventuels et indéterminés ; les biens n'appartiennent pas à chacun en particulier : donc on ne peut, avant le partage, former de saisie-arrêt (2). ✓✓ Mais ce système est inadmissible : quoique indéterminés, les droits du successible sont certains ; il est propriétaire par indivis des valeurs de la succession : pourquoi donc ce droit ne pourrait-il être saisi? — Autre chose est d'exiger un remboursement immédiat, autre chose est de former une saisie-arrêt : la saisie n'est qu'un acte conservatoire qui, aux termes de l'article 557 Pr., a pour seul effet d'empêcher la remise des sommes ou effets saisis (3). — Il va de soi que la saisie-arrêt formée avant le partage, par les créanciers personnels d'un cohéritier, sur une créance héréditaire, ne peut être considérée comme une opposition au partage, à moins qu'elle n'ait été dénoncée à tous les cohéritiers (4).

Les cohéritiers majeurs et maîtres de leurs droits pourraient-ils faire de l'inexécution du partage l'objet d'un pacte commissoire? ✓✓ La Cour de Rouen a jugé que cette clause devait être réputée non écrite, comme incompatible avec les effets essentiels du partage tels qu'ils sont définis et réglés par le Code civil. — On ajoute que si cette condition pouvait être stipulée, elle deviendrait bientôt de style, en sorte que la fiction légale de l'article 883, fiction créée moins en faveur des copartageants que dans l'intérêt des tiers, deviendrait illusoire ; qu'il importe à l'Etat d'assurer la stabilité des propriétés immobilières, et de mettre le sort des familles à l'abri des bouleversements que pourrait entraîner l'annulation des partages ; enfin, que la loi proscrit toute convention qui tendrait à perpétuer l'état d'indivision (5). ✓✓ Ces considérations n'ont point prévalu en jurisprudence : on

(1) Rolland, v° Eviction, n°s 54 et 55; Dur., n°s 535 et 536; Vazeille, n° 9 et 10. *Voy.* cep. Chabot, n° 7; Delv., p. 51, n° 4.

(2) Paris, 3 janvier 1829; Montpellier, 27 mars 1839, Pal., 1839, 2, 129.

(3) Roger, Traité de la saisie-arrêt; Cass., 15 mai 1839, Dev., 1839, 1, 494; Bourges 10, février 1826.

(4) Cass., 24 janvier 1837, Dev., 1837, 1, 110; Pal., 1837, 1, 124; 19 novembre 1838, P., 1839, 1, 268; Dev., 1839, 1, 309.

(5) Duvergier, Vente, t. 2, n°s 144 et suiv.; Rouen, 18 juin 1841, Dev., 1841, 2, 471; Pal., 1841, 2, 5.

ne voit pas pourquoi les parties qui pourraient se borner à faire un partage purement provisionnel n'auraient pas la faculté d'anéantir un partage définitif (1).

**885** — Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction.

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

= L'éviction soufferte par l'un des héritiers rend sans cause l'assignation d'une certaine quantité de biens faite aux autres héritiers. Il semblerait, dès lors, qu'un nouveau partage dût avoir lieu : cependant, afin de ne pas remettre en question des droits qui auraient été fixés par le premier partage, et d'épargner aux copartageants de nouveaux frais et de nouvelles complications, le législateur maintient ce partage et donne seulement à l'héritier évincé, contre ses cohéritiers, une action en indemnité.

L'indemnité doit se calculer sur la valeur de l'objet au moment de l'éviction : en effet, l'article porte qu'on doit indemniser le cohéritier de la perte que lui *a causée l'éviction* (2) : or quelle est la perte que cause l'éviction ? c'est évidemment celle de la valeur que l'objet avait à cette époque.—Si l'on considérait la valeur de l'objet au moment du partage, on donnerait à l'héritier plus ou moins qu'il ne devrait recevoir : on lui donnerait plus, si les biens échus aux autres héritiers avaient diminué de valeur depuis le partage ; on lui donnerait moins, si leur valeur avait augmenté. Les héritiers doivent être soumis aux mêmes chances; or, le seul moyen d'égaliser leur position, c'est, nous le répétons, de considérer la valeur des biens au moment de l'éviction. Cela est d'autant plus juste, que l'augmentation ou la diminution de valeur peut provenir du fait de l'héritier évincé.—Vainement argumenterait-on de l'art. 1631 pour prétendre que les biens doivent être estimés suivant leur état au moment du partage : le principe d'égalité, qui est la base de cette opération, exclut les idées spéculatives qui dominent quand il s'agit d'une vente (3).

(1) Cass., 6 janvier 1846, Dall., 1846, 1, 16; Pal., 1846, 1, 310; Montpellier, 12 mai 1847, Dall., 1847, 2, 158; Pal., 1847, 2, 336. Ce dernier arrêt va plus loin que celui de la Cour de cassation précité ; il admet que la condition résolutoire peut résulter d'une convention tacite.

(2) Chabot, art. 884; Malpel, nº 307; Dur., t. 7, nº 546; Dall., vº Success., ch. 6, sect. 3, art. 5, nº 21. *Voyez* cep. Pothier, Vente, nº 623; Delv., p. 563, t. 2.

Le mot *éviction* est employé ici dans son acception la plus générale, pour exprimer toute cause de perte ou d'éviction que l'un des copartageants éprouve.

(3) Chabot sur l'art. 884, et Belost-Jolimont, son annotateur ; Toullier, nº 564; Malpel, nº 807; Dur., nº 546, Malleville, art. 884; Zach., p 404; Vaz., nº 3; Malpel, nº 307; D., Succes., ch. 6, sect. 3 (*Val.*). *Voy.* cep. Pothier, Vente, art. 5, nº 21, et Delv., p. 51, nº 2 : ces auteurs pensent qu'il faut estimer les objets suivant leur valeur au temps du partage ; mais ce système est contraire à l'esprit de la loi. Quel est le but de l'action en garantie ? de rétablir l'égalité entre les héritiers ; or, l'égalité consiste à réparer pleinement le dommage causé ; ce dommage dès lors doit être considéré au moment de l'éviction.

Si l'un des cohéritiers est insolvable, il est juste que le garanti supporte sa part de l'insolvabilité ; autrement, il y aurait inégalité au préjudice des cohéritiers solvables, puisque l'indemnité tout entière frapperait sur eux : cette indemnité est une charge qui doit peser sur la masse (*voy.* 875, 876, 1214, 1221).

Chaque héritier ne peut être appelé en garantie que pour sa part héréditaire ; la loi ne le rend pas garant hypothécairement pour le tout (873) : cette restriction est fondée sur les mêmes motifs que celle qui se trouve dans l'art. 875 ; elle a pour objet de prévenir entre les cohéritiers un circuit d'actions récursoires.

Exemple : le défunt laisse pour héritiers son père, sa mère et quatre frères : aux termes de l'art. 752, les père et mère prendront moitié, et les frères partageront l'autre moitié ; ces derniers recueilleront ainsi chacun un huitième de la succession : si l'un des frères est évincé d'une chose tombée dans son lot, les père et mère devront donc payer chacun un quart de l'indemnité, et les frères chacun un huitième.

Afin d'assurer aux copartageants l'efficacité de ce recours, la loi (art. 2103) crée en leur faveur un privilége sur les immeubles de la succession : ce privilége n'est pas, comme celui des légataires, accordé pour le tout contre chaque héritier, mais seulement eu égard à la *part et portion virile* que chacun est appelé à prendre dans l'hérédité. — Aux termes des art. 2108 et 2109, il doit être inscrit dans les soixante jours du partage ; après l'expiration de ce délai, il se change en simple droit hypothécaire (2113).

Le privilege est accordé quand même le partage serait fait sous seing privé, car il naît de la nature même du partage.

Il nous reste à faire observer que la garantie n'est pas fixée limitativement au cas de *trouble* ou d'*éviction :* elle s'applique nécessairement à l'obligation de répondre de l'existence des objets compris dans chaque lot.

— Comment doit être fournie l'indemnité ? est-ce en argent ou en nature? — Une indemnité pécuniaire serait souvent insuffisante, dit Delv., t. 2, p. 155 ; la loi n'a pas restreint à ce point l'effet de la garantie ; le juge est appréciateur des circonstances. — Il faut assimiler l'héritier qui exerce un recours en garantie à celui qui a payé la dette commune (875, 876).

Il est de principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne remplira pas ses engagements : cette règle est-elle applicable au cas de partage ? peut-on voir dans l'éviction d'un objet quelconque une inexécution des clauses susceptibles de donner lieu à la résolution du partage ? — En matière de partage, on ne considère pas les objets *in individuo :* en décidant que les créanciers ne peuvent attaquer un partage consommé (art. 882), et en procurant aux cohéritiers, par l'art. 891, le moyen d'arrêter le cours d'une action en rescision, le législateur nous paraît avoir suffisamment révélé sa pensée à cet égard. — Vainement argumenterait-on de l'art. 1631 : cette disposition est de droit rigoureux ; il faut la restreindre au cas de vente, le seul qu'elle ait pour objet de régler. — Concluons de ces principes que le cohéritier peut seulement agir en garantie, et que la chose dont il est évincé doit être estimée suivant sa valeur à l'époque de l'éviction. — Toutefois, s'il devait ré-

sulter de l'éviction une lésion de plus du quart, le partage pourrait être rescindé (887) : dans cette hypothèse l'héritier aurait intérêt à exercer, suivant les cas, soit l'action en garantie, soit l'action en rescision (*Val.*).

S'il arrive qu'une créance entière ait été attribuée à un seul héritier, comment se réglera la garantie en cas d'éviction ? Il faut distinguer trois cas :

1° La créance n'avait qu'une existence *apparente :* — le cohéritier auquel est échue cette créance peut agir en garantie (1673) ;

2° La créance était valable, mais le débiteur était déjà insolvable au *moment du partage :* — la garantie est due. Pourquoi cette différence avec le cas de cession-transport? Comment concilier l'art. 885 avec l'art. 1693, lequel porte que le cédant doit seulement, à moins de stipulations contraires, garantir l'*existence* de la créance *au temps du transport ?* Le principe d'égalité qui domine en matière de partage ne permet pas qu'une bonne créance soit attribuée à l'un des copartageants, tandis que les autres n'en recevraient que de mauvaises ; au contraire, la loi voit avec défaveur les cessions-transports, car elles ont trop souvent lieu au profit de spéculateurs avides qui exploitent la position gênée du cédant. Le partage est une mesure d'ordre public ; la cession-transport n'est pour l'acquéreur qu'une spéculation.

Le cohéritier peut-il former l'action en garantie, lorsqu'il a connu avant le partage la cause d'éviction? ⇝ La loi proclame en principe que la garantie est due, à moins que le copartageant victime de l'éviction n'ait été privé de ce recours par une clause expresse de l'acte du partage (1).

L'héritier bénéficiaire est-il soumis à la garantie comme l'héritier pur et simple? ⇝ L'affirmative n'est pas douteuse : l'héritier bénéficiaire est héritier ; à ce titre, il est soumis au rapport et à toutes les autres conséquences du principe d'égalité ; le bénéfice d'inventaire a pour seul effet de le soustraire aux poursuites *ultrà vires* que les créanciers de la succession voudraient diriger contre lui.

**886** — La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans (2) qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.

= En règle générale, l'action en garantie ne se prescrit que par trente ans (3), et ce délai ne court qu'à dater du trouble ou de l'éviction (2257, 2262) ; mais la loi fait une exception à ce principe à l'égard des rentes. Entrons dans quelques développements.

(1) Delv., p. 51, n° 4; Dur. nos 535 et 536; Chabot sur l'art. 884, n° 7; Zach., s. 4, § 615. *Voy.* cep. Vaz., nos 9 et suiv.; Rolland, v° Eviction, nos 54 et 55.

(2) Disposition bizarre, introduite sur la proposition de la Cour de cassation. En proposant de limiter à cinq années la durée de l'action en garantie, la Cour de cassation avait en vue la garantie à raison de l'insolvabilité postérieure au partage ; de plus, elle considérait la cause de l'insolvabilité, et non l'action qui devait en résulter : elle voulait que si, dans les cinq ans à partir du partage, le débiteur devenait insolvable, il y eût lieu à garantie, mais sans prétendre pour cela limiter à cinq ans la durée de l'action. — Les auteurs du Code ont rejeté la garantie pour éviction lorsque la cause est postérieure au partage, et ils ne l'ont admise, lorsqu'elle est antérieure, que pendant cinq ans à partir du partage : — lorsqu'il s'agit de toute autre chose qu'une rente, quelque faible que soit sa valeur, l'action dure trente ans. — Rien ne justifie la dérogation que l'article 886 apporte au droit commun. — On ne s'explique pas non plus pourquoi le point de départ est fixé au moment du partage, tandis qu'en règle générale la prescription ne court point contre une action en garantie avant que l'éviction n'ait eu lieu (2257).

(3) Dur., t. 7, nos 543 et suiv.

Les rentes, de même que les créances, se divisent de plein droit entre les héritiers au moment de l'ouverture de la succession; mais il peut arriver que, pour faciliter le partage, un droit de cette nature ait été attribué en totalité à un seul lot : si le débiteur devient insolvable, l'héritier auquel est échu ce lot pourra-t-il agir en garantie contre ses cohéritiers? Sous notre ancienne jurisprudence (1), les rentes étaient considérées comme un tout, et les arrérages comme une fraction de ce tout : or, comme elles n'étaient pas rachetables, comme leur valeur ne se réalisait que par la perception des arrérages, on décidait que la solvabilité du débiteur était garantie à chaque terme d'exigibilité, et que le recours ne se prescrivait que par trente années, à partir de l'époque où le service de la rente avait cessé; de telle sorte que le rentier était perpétuellement à l'abri des chances d'insolvabilité du débiteur.— Les rédacteurs du Code ont pensé avec raison que la rente, comme les autres biens, devait être aux risques et périls de celui à qui elle était échue, et qu'il ne devait y avoir lieu à garantie qu'autant que la cause d'insolvabilité remontait à une époque antérieure au partage. Une rente ne consiste pas plus dans l'ensemble des arrérages qu'une maison, par exemple, ne consiste dans l'ensemble des loyers; ce droit est aussi distinct des arrérages qu'un bail est distinct des loyers ou des fermages; il n'y a point de motifs pour déclarer les copartageants garants de l'insolvabilité du débiteur de la rente, alors qu'on ne prescrit pas de garantie pour le cas où un immeuble qui se trouvait dans la succession périrait depuis le partage : la règle *res perit domino* s'applique évidemment à l'un et à l'autre cas.— Le projet accordait trente années pour agir en garantie; mais on a pensé que cinq années suffisaient pour édifier le copartageant sur la position de son débiteur : il doit d'autant plus se reprocher sa négligence, que chaque année, à l'époque fixée pour le payement des arrérages, il a souffert de l'insolvabilité.— Cette disposition est en parfaite harmonie avec celle de l'art. 2277, laquelle porte que les arrérages se prescrivent par cinq ans.— Le délai court du jour du partage.

Observons que la prescription quinquennale établie par notre article concerne seulement le cas d'insolvabilité : la garantie pour non-existence du droit ne s'accomplirait même que par trente ans.

Nonobstant l'analogie que les créances de capitaux productifs d'intérêts paraissent avoir avec les rentes, surtout lorsqu'elles produisent des intérêts payables à des termes périodiques, on ne doit pas limiter à cinq ans la durée de l'action en garantie pour ces sortes de biens : l'action est recevable pendant trente années à compter du partage (2257, 2262) (2) : l'art. 886 est exceptionnel; il faut en restreindre l'application au cas prévu.

(1) Attestée par Lebrun, Succ., l. 4. ch. 1er, nº 68.

(2) Dur., t. 7, nº 544; Marcadé sur l'art. 886.

## SECTION V.

### DE LA RESCISION (1) EN MATIÈRE DE PARTAGE.

Il ne faut pas confondre la *rescision* avec la *résolution :* la rescision suppose que l'acte est entaché d'un vice intrinsèque; la résolution suppose que l'acte, valable dans son origine, est anéanti par une cause postérieure.

Le partage, comme tous les contrats, peut être rescindé pour cause de violence ou de dol (1109) (2); de plus, on a soumis cette opération à la rescision pour cause de lésion (1118), car elle doit avoir l'égalité pour base. — Toutefois, une légère différence ne suffirait pas : il faut que le réclamant établisse qu'il est *lésé de plus du quart.*

Il était à craindre qu'en vue d'échapper à la rescision pour lésion, les parties ne dissimulassent le partage sous la forme d'un autre contrat : aussi la loi déclare-t-elle que l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision (888) (3).

Du reste, on ne considère comme opérant un partage que le premier acte entre cohéritiers : la transaction intervenue, après le partage, sur les difficultés *réelles* que présentait l'exécution de cet acte, est inattaquable pour cause de lésion (888).

Le défendeur a la faculté d'arrêter le cours de l'action en rescision pour lésion, et de prévenir les embarras d'un nouveau partage, en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire (891).

Les partages entachés de dol ou de violence ne sont pas nuls, mais annulables : l'acte existe; le vice peut être effacé par la ratification, soit expresse, soit tacite, de la partie que la loi entend protéger (1338, 892) : la nullité n'est pas absolue, mais relative.

L'action se prescrit par dix ans, sauf les suspensions et interruptions telles que de droit : le délai court, savoir : en cas de violence, du jour où la violence a cessé; en cas de dol, du jour où il a été découvert.—

(1) Le mot *rescision* indique suffisamment l'objet de cette section : on suppose que le partage a été fait entre tous les ayants droit : si l'un d'eux avait été omis, le partage ne serait pas rescindable, il serait nul — Le partage, comme tout contrat sujet à rescision, peut être ratifié. — L'action en rescision ne dure que 10 ans; elle est relative; si la convention était nulle, la nullité pourrait être invoquée par tout le monde.

(2) Suivant quelques auteurs, le dol et la violence ne suffisent point par eux-mêmes pour entraîner la rescision du partage; il faut en outre que le cohéritier qui se plaint ait éprouvé une lésion : car le partage est une opération à laquelle nul ne peut se soustraire (Chabot sur l'art 887; Malpel, n° 515 . — Mais cette opinion nous paraît mal fondée : en cas de dol et de violence, c'est le consentement qui est vicié; en cas de lésion, on se plaint seulement d'une atteinte portée au principe d'égalité : ce sont donc là deux causes de rescision indépendantes l'une de l'autre (Dur., t. 7, n° 565; Vazeille sur l'art. 887)

(3) Il ne faut pas confondre avec la vente qui dissimule un partage, l'acte par lequel un héritier transfère sa part dans les charges comme dans les biens à l'un de ses cohéritiers : il s'agit en ce cas d'un véritable contrat aléatoire (889), puisque les chances de perte balancent les chances de gain; en conséquence, il n'est pas soumis à la rescision pour lésion.

En ce qui touche la lésion, il est généralement admis que ce vice peut se couvrir par la prescription décennale (1304); mais c'est une question controversée que celle de savoir si la ratification, soit expresse, soit tacite, peut produire cet effet. (*Voyez* p. 415 et 416.)

L'action en nullité doit être portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte (822). Tous les copartageants doivent être mis en cause; il ne suffirait pas d'appeler celui ou ceux d'entre eux qui ont trop reçu dans le partage (1).

Le jugement qui prononce la rescision ou la nullité du partage a pour effet de replacer les choses dans l'état où elles se trouvaient à l'époque de l'ouverture de la succession; les droits réels que les copartageants ont conférés sur les immeubles héréditaires sont anéantis, si, par l'effet du nouveau partage qui aura lieu nécessairement, ces immeubles ne rentrent pas dans leurs mains (arg. des art. 1183, 1681, 2125) (2).

Les principes exposés dans cette section, comme ceux que renferme la section précédente, s'appliquent non-seulement aux successions légitimes, mais encore aux successions testamentaires, aux partages entre associés (1872), à tous les cas, en un mot, où plusieurs personnes qui possèdent quelque chose en commun (1476) veulent sortir d'indivision (3).

---

*Causes de rescision.*

La loi détermine, dans l'art. 887, les différentes causes de rescision; puis elle s'occupe spécialement, d'abord de la rescision pour lésion (888), puis de la rescision pour dol ou violence (892).— Si le tribunal prononce la rescision, chacun des cohéritiers doit rapporter à la masse les biens meubles et immeubles qui se trouvaient compris dans son lot, pour qu'il soit procédé à un nouveau partage; les aliénations et les charges réelles qu'il a consenties sur ces biens sont résolues de plein droit (arg. des art. 1183, 1681 et 2125 C. civ.; Chabot, art. 887).

**887** — Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.

Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

= Indépendamment du dol et de la violence, causes de rescision com-

(1) Dur., t. 7, nos 584 et suiv.; Nimes, 5 juillet 1848, Dev., 1848, 2, 689.

(2) Chabot sur l'art. 887; Toullier, t. 4, no 573; Ponjol sur l'art. 887; Malpel., no 312.

(3) Toullier, t. 13, no 209; Cass., 14 avril 1807; Paris, 21 mai 1813; Cass., 12 août 1829; Bourges, 29 mai 1830.

munes à tous les contrats (*voy.* art. 1109 à 1117, 1304 à 1314), une circonstance spéciale peut motiver la rescision des partages (lors même qu'ils auraient eu lieu en justice) : la *simple lésion*. Le partage est un de ces contrats exceptionnels que l'art. 1118 détermine en ces termes : la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats.

Pourquoi cette exception ?

Le législateur a considéré que tous les contrats en général emportent l'idée d'un trafic ; que chacune des parties se soumet volontairement à la chance de gagner ou de perdre ; qu'aucune d'elles ne mérite plus d'intérêt que l'autre ; tandis que le partage a pour objet de satisfaire au principe d'ordre social qui interdit le maintien perpétuel de l'indivision (815) : ce n'est donc point là un trafic, mais une détermination des biens que chacun est censé tenir immédiatement du défunt, une pure affaire de famille, qui ne peut avoir d'autre base que l'égalité.

Toutefois, la loi ne prescrit pas une égalité parfaite, absolue, car ce serait exiger l'impossible : une faible lésion ne ferait pas annuler les actes faits de bonne foi ; il ne suffirait même pas que l'un des copartageants eût une part beaucoup plus considérable que les autres : pour que la rescision soit prononcée, il faut que le réclamant établisse à son préjudice une lésion *de plus* du quart de la portion qu'il aurait dû recevoir.

Exemple : soit une succession de 16,000 fr.; il existe quatre héritiers : chacun peut prétendre à 4,000 fr. ; l'un d'eux ne reçoit que 3,000 fr. : comme la lésion n'est que du quart, le partage ne pourra être rescindé. Mais s'il a eu moins de 3,000 fr., quelque légère que soit la différence, sa demande sera recevable.

Il n'y a pas lieu à rescision, par cela seul que l'un des héritiers a reçu un quart en sus de la part à laquelle il peut prétendre, si cette différence est répartie entre tous les autres de telle manière qu'aucun d'eux ne soit lésé de plus du quart.

La loi ne distingue pas si les copartageants sont majeurs ou mineurs ; si le partage a eu lieu par voie d'attribution, ou si les lots ont été tirés au sort : elle vient au secours de l'héritier lésé, qu'il ait été victime d'une erreur, ou que, pressé par le besoin, il se soit trouvé dans la nécessité impérieuse d'accepter les conditions que ses copartageants lui imposaient : elle n'admet pas qu'on puisse renoncer, même par une clause expresse du partage, au droit de faire rescinder cet acte. Sous ce point de vue, la lésion, en matière de partage, est placée sur la même ligne que le dol et la violence (arg. de l'art. 1674).

Si l'un des copartageants a disposé des biens qui lui sont échus par le partage, ceux qui se trouvent lésés ne conservent pas moins le droit de demander la rescision : les biens aliénés rentreront même dans la masse, libres de toutes charges ou hypothèques (1135) (1).

Mais les tiers possesseurs peuvent, en vertu de l'art. 1166, qui per-

(1) Chabot, nº 4, art. 887; Toullier, nos 573 et 574; Vazeille, nº 3; D., Succ., ch. sect. 3, art. 6, nº 22; Delv., p. 52, nº 3.

met aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, offrir au copartageant lésé, comme celui dont ils tiennent leur droit aurait pu le faire lui-même, le supplément du juste prix (891).

Remarquons, du reste, que l'héritier lésé peut agir, à son choix, en rescision ou en garantie: mais il est plus avantageux pour lui d'agir en rescision, car cette action a pour résultat de faire rentrer tous les biens de la succession dans la masse partageable, tandis que l'action en garantie est uniquement dirigée contre les garants.

L'*erreur* considérée en elle-même, isolément, n'est pas mise au nombre des causes de rescision : concluons de là qu'en matière de partage, elle ne constitue pas un vice spécial : en effet, elle doit tomber nécessairement ou sur la valeur des biens échus à l'héritier, ou sur la quotité à laquelle il pouvait prétendre : — au premier cas, elle se confond avec le moyen résultant de la lésion; — au deuxième cas, elle se confond soit avec le *dol*, soit avec la *lésion :* avec le dol, si elle est la suite de manœuvres frauduleuses pratiquées par les copartageants pour tromper; avec la lésion, si le réclamant s'est trompé lui-même dans le règlement de ses droits. — Ainsi, l'héritier victime de l'erreur a toujours une voie ouverte pour obtenir la réparation du préjudice qu'il éprouve.

Lorsque l'erreur porte sur la quotité des droits héréditaires, par exemple, si l'on a conféré un tiers de l'hérédité à l'héritier qui n'avait droit qu'à un quart, il faut recommencer toutes les opérations, car on ne peut dire qu'il y ait eu partage proprement dit (1).

Il peut arriver qu'on ait admis au partage un légataire, et que le testament qui l'instituait soit révoqué par un deuxième testament nouvellement découvert : l'erreur, en ce cas, tombe sur la qualité de l'un des copartageants; ne sera-t-elle pas réparée? Évidemment le législateur n'a envisagé, dans l'art. 887, ni cette position, ni d'autres semblables qui peuvent se présenter; il a établi, par l'art. 1109, une règle générale; cette règle doit s'appliquer au partage comme à tout autre contrat : or, dans l'espèce, il y aurait erreur sur la cause, puisque chacun des cohéritiers n'a consenti au partage qu'en vue du droit de ses copartageants; donc l'action en répétition serait admise, et cette action durerait trente ans.

Observons, en terminant, que le vice résultant de l'erreur peut être couvert par la ratification (2).

Gardons-nous de confondre avec le cas de lésion celui où l'infériorité des lots résulterait pour tous de l'omission d'un ou de plusieurs objets à partager : cette omission ne donnerait lieu qu'à un partage supplémentaire.

Le partage fait en justice est sujet à rescision comme celui qui a été

(1) Chabot sur l'art. 887; Delv. sur l'art. 887; Malpel, nº 514; Dur. t. 7, nºs 552 et suiv.; Vaz. sur l'art. 887; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 887; Toullier, nº 351; Besançon, 1er mars 1827. *Voyez* cep. Agen, 15 mars 1824.

(2) Cass. 3 mai 1852, Dev. 1852. 1. 447.

fait à l'amiable (1). L'homologation n'est qu'une confirmation de l'opération, et non un jugement, puisqu'elle ne décide rien. — Nous supposons que la justice n'est intervenue que pour homologuer : si elle avait statué sur quelque différend, les résultats du jugement seraient irrévocablement acquis aux parties qui l'auraient obtenu ; on respecterait ce jugement, bien que le partage eût été rescindé (2).

— La clause de non-garantie exclut-elle l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart? — L'action en rescision ne doit pas être admise, si l'objet sur lequel est intervenue la clause de non-garantie a été estimé en tenant compte du danger d'éviction auquel il est soumis. Mais on doit décider autrement, s'il n'a pas été tenu compte de la moins-value ; le partage peut être rescindé : au premier cas, la stipulation constitue un contrat aléatoire ; au second cas, l'*alea* n'existe pas.

---

*Actes sujets à rescision pour lésion.*

Le partage et la vente sont les seuls contrats qui, par exception, puissent être rescindés pour lésion ; toutefois il existe, sous ce rapport, entre l'un et l'autre contrat, des différences que nous devons signaler : la vente ne donne lieu à rescision qu'autant qu'elle a pour objet des immeubles (1674) ; le partage peut être rescindé même lorsqu'il s'agit de choses mobilières. — La vente faite en justice n'est pas sujette à rescision ; le partage peut être rescindé qu'il ait eu lieu à l'amiable ou en justice (1684). — En cas de vente, la lésion, pour donner lieu à rescision, doit excéder les sept douzièmes (1675) ; la lésion de plus du quart suffit quand il s'agit du partage. — Enfin, quand il s'agit d'une vente, l'action en rescision cesse d'être recevable après l'expiration de deux années (1676) ; en matière de partage, la prescription ne s'accomplit que par 10 ans (1034).

Ces observations suffisent pour faire comprendre l'intérêt que les intéressés peuvent avoir à dissimuler le partage sous la forme d'un échange (1706) ou d'une transaction (2052), contrats qui n'admettent jamais la rescision, quelque énorme qu'ait été la lésion, ou à donner à cette opération la forme d'une vente, s'ils veulent échapper à la rescision pour lésion de plus du quart : en déclarant que l'action en rescision serait admise contre tout acte qui aurait pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers (888), le législateur a déjoué de semblables fraudes.

**888** — L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, en-

(1) Pothier, ch. 4, art. 6; Delv., t. 2, p. 266; Chabot sur l'art. 888; Dur., t 7, n° 588; Zach., p. 417; Vaz. sur l'art. 887, n° 4; Rolland, Rép., v° Lésion, n° 80; Merlin, v° Lésion, § 4, n° 7.

(2) Dur., n° 182, t. 7; Zach., p. 417; Cass., 11 juin 1838, Dev., 1838, 1, 831; Lyon, 26 janvier 1842, Dal., 1842, 2, 225.

core qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé (1).

= Tout acte (quelle que soit sa forme) qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, soit pour la totalité, soit pour partie des objets héréditaires, peut être rescindé pour lésion de plus du quart (2): toutefois, la rescision est subordonnée, dans ce dernier cas, à la condition que le copartageant lésé n'aura pas été indemnisé par des partages partiels antérieurs: en effet, le partage supplémentaire d'objets omis emporte l'idée d'un seul tout avec celui ou ceux qui l'ont précédé; ces opérations sont inséparables: elles constituent dans leur réunion le partage proprement dit; par conséquent, la lésion ne peut être connue qu'en ayant égard à l'importance des autres biens: tout ce que veut le législateur, c'est une égalité, dans la proportion des trois quarts, sur toute la masse héréditaire, alors même que l'un de ces partages remonterait à plus de trente ans (3).

Nous supposons que plusieurs partages ont eu lieu successivement: lorsqu'il n'est encore intervenu qu'un seul partage partiel, on peut l'attaquer pour lésion, sans prendre en considération les choses qui sont restées indivises, et qui doivent faire l'objet d'un partage ultérieur (4): en effet, si dans un cas les partages antérieurs peuvent rétablir l'égalité; dans l'autre, l'inégalité n'a point de correctif actuel.

Remarquons ces mots de notre article: *qui aurait pour objet de faire cesser l'indivision*: la rescision ne serait donc pas admise contre l'acte passé dans tout autre but, bien qu'en définitive il dût produire ce résultat: pour que la rescision puisse être prononcée, il faut nécessairement que les parties aient eu l'intention de faire un partage.

Lorsqu'il y a plus de deux cohéritiers, si l'un vend aux autres ses droits, cet acte constitue-t-il un partage vis-à-vis du cédant, et par suite est-il susceptible de rescision pour lésion de plus du quart? (*Voyez* l'article 889.)

En cas de doute sur le point de savoir si l'acte caractérise un partage ou une vente de droits successifs, les juges du fond prononcent souverainement; leur décision échappe à la censure de la Cour de cassation (5).

(1) L'art. 1674 établit, en matière de vente, une décision analogue. La fin de l'art. 888 est conforme à l'art. 2044.

(2) Merlin, Rép., v° Lésion, § 4, n° 7; Zach., p. 411; Dur., t. 7, n° 576; Nîmes, 30 messidor an XIII; Lyon, 27 décembre 1835, Dall., 1837, 2, 98.

(3) Rouen, 4 décembre 1838, Dev., 1839, 2, 191; Cass., 27 avril 1841, Dev., 1841, 1, 388.

(4) Nîmes, 38 messidor an XIII.

(5) Cass., 22 août 1831, Dev., 1831, 1, 321; 15 décembre 1832, Dev., 1833, 1, 394.

L'action en rescision est admise même dans le cas où le partage serait déguisé sous la forme d'une transaction : mais cette règle doit-elle être appliquée sans distinction ? Ne pourrait-il pas arriver que le copartageant, quoique lésé de plus du quart, ne fût pas recevable dans son action ? Ces termes de l'art. 888 : *encore qu'il soit qualifié de transaction*, indiquent suffisamment qu'il s'agit d'un acte auquel on aurait donné la fausse qualification de transaction, pour le soustraire à l'action en rescision, en simulant des difficultés imaginaires : tel serait le cas où des contestations se seraient élevées entre les copropriétaires sur la forme du partage, sur l'estimation des biens ou sur la composition des lots, sur la portion qui doit appartenir à chacun, etc. : l'acte qui terminerait ces difficultés, quand même elles seraient réelles et sérieuses, ne pourrait avoir d'autre objet que celui de mettre fin à l'état d'indivision ; ce serait là un véritable partage (1).

Mais si les contestations ou les difficultés étaient *réelles* et *sérieuses*, si elles s'étaient élevées, par exemple, sur les qualités d'un ou de plusieurs prétendants, sur l'obligation ou sur la dispense de rapport, sur le point de savoir si un immeuble appartient à la succession, ou en particulier à l'un des successibles ; en un mot, si elles étaient de nature à jeter les parties dans une involution de procès ruineux, pourquoi ne leur permettrait-on pas de prévenir ce danger par un arrangement amiable? Ne serait-ce pas allumer la discorde que d'admettre, en ce cas, l'action en rescision pour cause de lésion? — On ne peut faire rescinder une vente de droits successifs lorsqu'elle a eu lieu sans fraude (889); pourquoi admettrait-on cette action contre la transaction elle-même, quand elle est également sérieuse? L'art. 888 ne place-t-il pas sur la même ligne la vente et la transaction (2)?

Peu importe que les parties aient terminé ces difficultés par l'acte même de partage; les opérations ne seront pas moins distinctes; il faut envisager chacune d'elles séparément. Soutenir le contraire, ce serait prétendre que par ces mots: *tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision*, le législateur a entendu parler de l'écrit, de l'acte instrumentaire, ce qui est inadmissible (3).

Le partage consommé, si les parties transigent sur les difficultés que *son exécution* présente, cette transaction, étant indépendante du partage, ne pourra être attaquée quand même l'un des héritiers se trouverait par suite lésé de plus du quart.

(1) Marcadé, art. 888. Cass. 12 août 1829 et 16 février 1842. Dev. 1842. 1. 337.

(2) Chabot, art. 888; Zach., p. 415, Toullier, n° 580; Rigaud et Championnière, n° 2720; Dur., n° 580; Malpel, n° 314; Rolland, v° Lésion, n° 90; Partage, n° 74; Poujol sur l'art. 888; Solon, Nullité, n° 265; Toulouse, 22 mars 1808; Cass., 7 février 1809; Grenoble, 15 avril 1807; Amiens, 10 mars 1821; Cass., 14 mars 1832, Dev., 1832, 1, 297; Pal ; Cass., 3 décembre 1833, Dall., 1834, 1, 58; Dev., 1834, 1, 31; Nîmes, 30 juin 1819 et 23 juin 1829; Cass., 16 février 1842, Dev., 1842, 1, 33.

(3) *Voy.* cep. Revue étrangère et française de législation, t. 3, p. 608; Nîmes, 19 floréal an XIII; Cass., 12 août 1829, 16 février 1842, Dev., 1842, 1, 337.—Toutefois, ces deux derniers arrêts ont été rendus dans des espèces où les questions préalables au partage se trouvaient confondues avec l'opération même du partage dans une transaction unique.

La loi exige toutefois que les difficultés aient été *réelles* et *sérieuses*, c'est-à-dire, qu'elles aient présenté des questions dont la solution pouvait être incertaine; qu'elles n'aient pas été glissées à dessein dans le partage : si l'on eût déclaré irrévocable toute espèce de transaction sur des contestations survenues depuis le partage, on serait retombé dans l'inconvénient que l'article a voulu prévenir; car, au moyen d'une transaction sur des contestations simulées, il eût été facile de faire renoncer l'héritier lésé à l'action rescisoire contre le partage; en sorte qu'on aurait fait en deux actes ce qu'on n'aurait pu faire en un seul.—Ainsi le juge aura toujours à rechercher si les difficultés survenues ne sont qu'un moyen d'éluder la règle de l'art. 887; il s'agit, nous le répétons, d'un point de fait livré à son appréciation.—Les difficultés sont réelles et sérieuses, lorsqu'il y a juste sujet de craindre qu'elles ne donnent lieu à un procès; il n'est pas nécessaire que le procès soit commencé (1).

Il faut appliquer à tous les actes entre cohéritiers, qui ont pour but de faire cesser l'indivision dans un objet de l'hérédité, la distinction que nous venons d'établir pour le cas où une transaction est intervenue.

Notre article s'applique aussi bien à l'acte qui est postérieur à un partage qui n'a pas tout compris, qu'au partage de la succession elle-même : la vente que fait un héritier à son cohéritier, de ses droits dans l'un des immeubles exceptés d'un partage antérieur, est donc soumise à la rescision pour cause de lésion de plus du quart, relative aux partages, et non pas seulement à la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, relative aux ventes (1674); d'ailleurs, nonobstant le partage antérieur, les héritiers ne sont pas moins copropriétaires par indivis, communistes quant à ces immeubles : or, il résulte de l'art. 1872 que les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. — A plus forte raison en serait-il ainsi au cas d'échange, contrat qui n'admet pas la rescision pour lésion (1706).

L'action en rescision pour lésion n'est pas restreinte à la personne des cohéritiers entre eux : nul doute que les créanciers ou ayants cause de l'héritier peuvent, en pareil cas, exercer sous ce rapport les droits de leur débiteur (2). Cette faculté appartient même à ceux qui n'ont pas formé opposition; car ils n'agissent pas de leur chef, mais comme exerçant les droits de leur débiteur.

La demande ne peut être valablement formée que contre tous les copartageants, puisqu'elle a pour objet de faire cesser l'indivision : jugé, en conséquence, que l'héritier lésé ne peut conclure à la rescision du partage incidemment à un procès dirigé contre lui par l'un de ses cohéritiers, sans mettre en cause les autres héritiers (3).

(1) Marcadé sur l'art. 888; Bordeaux, 6 juillet 1826.

(2) Dur., nos 509 et 510; Vaz., art. 882; Chabot; Nîmes, 5 juillet 1848, Pal., 1848, 2, 571; Toulouse, 24 novembre 1832; Aix, 30 novembre 1833, Dev., 1834, 2, 320; Orléans, 28 juillet 1843, Pal., 1844, 1, 659. *Voyez* cep. Angers, 22 mai 1817.

(3) Nîmes, 5 juillet 1848, Pal., 1848, 2, 571; Dall., 1848, 2, 147.

Au surplus, ce sont là des questions de fait abandonnées à l'appréciation du juge. Le législateur a seulement voulu qu'on ne pût déguiser les opérations du partage proprement dites sous les apparences d'une transaction.

La preuve de la lésion en matière de partage est soumise, quant à son admission, aux conditions prescrites par les art. 1684 et 1694.

Par suite, on décide en jurisprudence que le juge, souverain appréciateur des faits articulés, peut ou rejeter la demande sur le seul vu des pièces du procès, ou ordonner la preuve (1).

**889** — L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux.

= La vente de droits successifs faite à un étranger n'est qu'un contrat aléatoire soumis aux règles ordinaires (1964) : point de difficultés à cet égard.—Mais *quid*, lorsqu'elle est faite par un héritier à son cohéritier ? doit-on la considérer comme un partage déguisé, et la soumettre en conséquence à l'action en rescision pour lésion ? L'ancienne jurisprudence était divisée sur ce point ; mais le texte formel du Code tranche toute question : aujourd'hui, cette vente est considérée comme un véritable contrat aléatoire ; en effet, on ignore quelle sera l'étendue de l'actif et du passif : le vendeur préfère un prix à cette incertitude, et le cessionnaire se soumet à courir les chances.

Notre article déclare inattaquable la vente de droits successifs faite *sans fraude* à l'un des copartageants : mais, alors, comment concilier cette disposition avec celle de l'article précédent qui admet l'action en rescision pour lésion de plus du quart contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision ? Comment distinguer la vente faite en vue de sortir d'indivision, de la vente de droits successifs ?—Il y a vente en vue de sortir d'indivision, vente des biens de la succession, partage en un mot, lorsqu'un héritier se borne à disposer de sa part dans les objets à partager, sans mettre, ni implicitement, ni explicitement, les dettes à la charge de l'acquéreur (2). — La vente de droits successifs, au contraire, est un contrat aléatoire ; elle comprend tout : l'actif et le passif ; l'émolument attaché au droit héréditaire passe avec tous ses attributs sur la tête de l'acquéreur tel qu'il se comporte.

Pour que la règle de l'art. 889 puisse être invoquée, trois conditions sont requises ; il faut :

1° Que la vente soit faite avant partage, et comprenne tout ou partie des droits héréditaires du vendeur : l'action en rescision serait admise

(1) Cass. 11 nivôse an IX; Nîmes, 19 floréal an XIII; Montpellier, 28 juillet 1830; Cass., 18 mai 1831, 3 décembre 1833, 16 décembre 1846, Pal. 1849. 1. 26; 27 juin, 1847, Pal. 1848. 1. 681.

(2) Limoges, 4 mars 1812.

si le vendeur, au lieu de céder ses droits successifs, s'était réservé, *à titre de partage*, des objets dépendant de la succession (1).

Il est bien entendu qu'une vente de droits successifs ne perdrait pas son caractère aléatoire par cela seul que certains objets de la succession en auraient été exceptés ; car elle ne comprendrait pas moins l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens, et par conséquent des dettes. Il y a même raison pour partie que pour le tout (Vazeille, nº 3).

Les créanciers de la succession conservent, nonobstant la vente, leur action contre le vendeur, sauf ensuite le recours de ce dernier contre son cohéritier acheteur.

2º Qu'elle soit *à forfait*, c'est-à-dire aux risques et périls de l'acquéreur ; qu'elle comprenne l'actif et le passif. La vente, nous le répétons, est soumise à la rescision pour lésion de plus du quart, si elle ne comprend que la part de l'héritier dans l'actif (2).

3º Enfin, elle doit être faite sans fraude. Le mot *fraude* est employé ici *lato sensu;* il s'entend d'une fraude soit à la loi (3), soit envers les personnes : *à la loi*, lorsque l'on a dissimulé un partage sous la forme d'un contrat aléatoire : par exemple, l'énonciation que le cessionnaire acquiert à ses risques et périls n'exclurait pas la rescision pour lésion, si en fait il n'y avait point pour l'acquéreur apparence de risques (4) ; — *envers les personnes :* par exemple, si le cessionnaire, qui avait une connaissance parfaite de l'importance de la succession, tandis que le cédant n'était point éclairé à cet égard, avait acquis à vil prix cette portion héréditaire ; le contrat en effet cesserait d'être aléatoire pour l'une des parties.

**890** — Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

= L'égalité n'est considérée qu'au moment du partage : on doit dès lors, pour reconnaître la lésion, estimer les biens suivant leur valeur à cette époque (1775), sans avoir égard aux augmentations ni aux diminutions qu'ils ont éprouvées depuis.

Le juge peut, suivant les circonstances, faire lui-même l'estimation sans recourir à une expertise préalable, prononcer la rescision lorsque

(1) Toullier, t. 4, nº 579; Chabot sur l'art. 889; Dijon, 9 mars 1830.

(2) Vaz., art 889; Cass., 3 juin 1840, Dev., 1840, 1, 865; Lyon, 2 avril 1819; Orléans, 24 mai 1831, Dev., 1831, 2, 200; Toulouse, 6 décembre 1834, Dev., 1835, 2, 285; Lyon, 29 janvier 1836; Cas., 9 juillet 1839, Dev., 1839, 1, 566; Limoges, 3 décembre 1840, Dev., 1841, 2, 545; Toulouse, 23 janvier 1841, Dev., 1841, 1, 436; 20 mars 1844, Dev., 1844, 1, 307.

(3) Pothier, Succes., ch. 4, art. 6; Chabot sur l'art. 889; Zach., p. 414; Toullier, nº 579; Delv., p. 58, nº 8; Dur., nº 573 et 574; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 888.—Lyon, 12 avril 1816; Toulouse, 6 décembre 1834, Dev., 1835, 2, 285; Lyon, 29 janvier 1836, Dev., 1836, 2, 238; Dall., 1837, 2, 45; Limoges, 3 décembre 1840. Dall., 1842, 2, 99; Toulouse, 23 juin 1841, Dall., 1841, 2, 217; Cass., 9 juillet 1839; Dev., 1839, 1, 566; Dall., 1839, 2, 290; Pal., 1839, 2, 69.

(4) Toulouse, *ibid.*; Lyon, *ibid.*; Cass., *ibid.*; Limoges, *ibid.*

la lésion résulte suffisamment des pièces et documents du procès (1), ou rejeter la demande (2). — Il est également autorisé à ordonner une expertise, quoique le demandeur n'ait allégué aucun fait assez vraisemblable pour faire supposer (3) la lésion. — L'art. 1677 n'est applicable qu'à la rescision pour cause de lésion en matière de vente.

---

*Par quels moyens le vice qui résulte de la lésion peut être effacé.*

**891** — Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.

= On suppose, dans cet article, que le partage est attaqué pour cause de lésion : il ne s'agit pas ici du cas de fraude.

Afin de prévenir les procès et de maintenir la tranquillité dans les familles, la loi autorise les défendeurs à empêcher un nouveau partage, en fournissant au demandeur le *supplément de sa portion héréditaire.* Il ne suffirait pas, comme dans la vente, de lui offrir de quoi compléter les neuf dixièmes (1681); les copartageants doivent donner le supplément *en entier :* nous ne saurions trop le répéter, le partage n'est pas un acte de spéculation, il a pour base l'égalité.

Ce supplément peut être fourni de deux manières : *en argent* ou *en nature.* — Si les défendeurs optent pour ce dernier parti, ils ont la faculté de choisir, dans la succession, des biens d'une valeur suffisante pour composer le supplément.

Ce supplément doit-il être payé avant que le jugement soit passé en force de chose jugée? Duranton, t. 7, n° 583, se prononce pour l'affirmative; il argumente des art. 1262 et 1263 : mais l'erreur nous paraît évidente : l'art. 891 porte que le défendeur peut arrêter le cours de la demande en rescision et *empêcher un nouveau partage ;* donc les défendeurs peuvent user du bénéfice de cet article tant que le nouveau *partage* n'est pas consommé (4). — L'expression *partage* est employée ici *lato sensu ;* il s'agit de l'opération qui a pour objet de faire cesser l'indivision d'une *manière absolue,* par rapport à *tous les cohéritiers* (5).

Les intérêts ou les fruits du supplément (suivant que le défendeur livre du numéraire ou des biens en nature) ne sont dus qu'à partir de la demande; jusqu'à ce jour, ils sont acquis au défendeur (6).

(1) Troplong, Vente, n° 831; Duvergier, Vente, n° 107; Cass., 2 mars, 1837, Dev., 1837, 1, 985; Dall., 1837, 1, 280; Pal., 1837, 2, 39; 29 mai 1843, Pal., 1843, 2, 392.

(2) Cass., 8 décembre 1833, Dev., 1834, 1, 31; Dall., 1834, 1, 38.

(3) Cass., 7 décembre 1819 et 3 décembre 1833, Dev., 1834, 1, 31; Montpellier, 10 février 1841, Dev., 1841, 2, 220; Pal., 1841, 2, 21.

(4) Delv., t. 2, p. 158; Zach., p. 419; Poujol sur l'art. 891; Malpel, n° 316.

(5) Zach., p. 425; Chabot sur l'art. 882; Toullier, t. 4, n° 563; Aix, 23 décembre 1835, Dal., 1836, 2, 151.

(6) Chabot, art. 891; Toullier, n° 532; Merlin, v° Hérédité, n° 8; Dijon, 17 janvier 1817; Cass., 8 fév. 1830; Orléans, 19 janvier 1839, Pal., 1839, 1, 233.

La faculté conférée aux héritiers d'empêcher un nouveau partage est restreinte au cas de rescision pour lésion; elle n'est pas étendue au cas où le demandeur se fonde sur le dol ou sur la violence : l'art. 891 est une suite de l'art. 890, lequel ne prévoit que le cas de lésion.—D'ailleurs, comment pourrait-on effacer, par un complément en nature ou en numéraire, le vice que de semblables faits impriment à l'acte nul dans son essence? il faut nécessairement que cet acte soit scindé s'il n'est pas ratifié.

La loi garde un silence absolu sur la durée de l'action en rescision pour lésion en matière de partage : concluons de là qu'il y a lieu d'appliquer ici les règles de l'article 1304; en d'autres termes, que cette action se prescrit par 10 ans.—Mais de quel jour court le délai? du jour du partage, et non pas seulement du jour où la lésion a été découverte : on ne peut prendre une autre époque pour point de départ, car la lésion est un fait permanent (1). Si la prescription ne commence à courir, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé, et, dans les cas de dol ou d'erreur, que du jour où ces vices ont été découverts, c'est uniquement parce que la partie s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir : mais la lésion ne suppose pas le défaut de volonté; il paraît juste, en conséquence, de faire courir le délai du jour où le réclamant a pu être taxé de négligence, du jour où il a pu s'éclairer, et ce jour est naturellement celui où l'acte a été passé. La maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*, maxime sur laquelle est fondée le 2e alinéa de l'art. 1304, n'est pas applicable ici (2).

Nous ne pensons pas que le vice résultant de la lésion puisse s'effacer par la ratification soit expresse, soit tacite : on présumerait toujours que le cohéritier a cédé à l'empire du besoin; qu'on a voulu abuser de sa position (3).—Bien plus, il a été jugé que l'action peut être exercée bien que le copartageant lésé ait déclaré y renoncer; qu'un tel acte est radicalement nul; qu'il ne peut être l'objet d'un cautionnement valable (4) (*Voyez* toutefois quest.)

— En cas de lésion, de quelle époque les 10 années courent-elles contre les mineurs ou contre les interdits? ✓✓ Les dérogations au principe de la suspension de la prescription pendant la minorité ou l'interdiction ne se présument pas facilement, disent quelques auteurs; l'art. 1304 a pour unique objet d'établir une exception à la règle de l'art. 1305, et d'assimiler les mineurs et les interdits aux majeurs, pour leur rendre applicable l'art. 1313, lequel n'accorde la restitution pour lésion que dans les cas et sous les conditions exprimées par le Code. ✓✓ Quoi qu'il en soit,

(1) Colmar, 7 novembre 1812; Toulouse, 15 mai 1838.—Bordeaux, 26 juillet 1838, Dev., 1839, 2, 50 et 51; Agen, 21 janvier 1836, Dev., 1836, 2, 266; Bordeaux, 3 décembre 1840, Pal., 1841, 1, 317; Nîmes, 22 mars 1839, Dev., 1839, 2, 461.

(2) Quoi qu'il en soit, nous reconnaissons que cette décision est bizarre : en effet, il faut toujours faire courir le délai de dix ans à partir d'une certaine époque; or, ce point de départ ne peut être que celui du jour de la réception de l'objet (*voy.* en ce sens l'art. 1681); cependant ici le cohéritier n'a rien reçu, et néanmoins on fait courir les dix ans du jour du contrat. — L'art. 1674 contient une disposition semblable. — Ce qui augmente surtout cette bizarrerie, c'est que la ratification ne serait pas possible au moment où la prescription de l'action commence à courir.

(3) Dur., nos 302 et suiv.; Championnière, no 1422; Rennes, 6 juillet 1847, Pal., 1847, 2, 494.

(4) Pau, 12 janvier 1824; Cass., 13 juin 1837, Dev., 1838, 1, 477.

nous pensons que l'on doit admettre, en matière de partage, la distinction suivante : lorsque les formalités requises n'ont pas été observées, le partage, en ce qui concerne les mineurs et les interdits, ne peut être que provisionnel, dès lors, il n'est pas nécessaire d'en demander la rescision ; il suffit de provoquer un partage définitif, et cette action dure 30 ans (2262).—Si les formalités prescrites ont été observées, les mineurs et les interdits sont, relativement à ces partages, comme s'ils avaient agi en majorité ou avant l'interdiction (1314); dès lors, la prescription de l'action en rescision pour lésion doit courir contre eux du jour du partage. — Le système contraire aurait pour résultat de placer les majeurs dans une position fâcheuse : ils ne pourraient sortir définitivement de l'état d'indivision pendant la minorité de leur copartageant ; bien plus, ce dernier pourrait encore agir en rescision pendant 10 ans à partir de sa majorité ou de la mainlevée de son interdiction : pendant ce long espace de temps, les propriétés resteraient incertaines, ce qui nuirait à l'intérêt général ; — au surplus, cette théorie se rattache à une grave question que nous examinerons au titre des obligations (Toullier, nº 585).

Nous avons établi (art. 891) que la ratification concomitante au partage n'est pas valable en cas de lésion : mais ce vice est-il susceptible de s'effacer par l'exécution, comme celui qui a pour cause la violence ou le dol?—Cette question est controversée :

*Premier système.*—Pourquoi l'héritier qui a disposé des objets compris dans son lot postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, est-il non revevable? Parce qu'il est censé avoir renoncé à l'action en rescision : la même raison ne s'applique-t-elle pas au cas de lésion? L'héritier était libre de vérifier le partage; s'il a exécuté cette opération sans s'édifier sur les forces de la succession, n'est-il pas raisonnable de penser qu'il a renoncé au droit de réclamer (1)? ∿ Ce système nous paraît trop absolu : en principe, la ratification ne produit d'effet qu'autant qu'elle a eu lieu en connaissance de cause et avec intention de réparer le vice : or, l'aliénation n'établit nullement ce fait ; décider que l'héritier perd le droit d'agir en rescision lorsqu'il aliène, c'est en quelque sorte ajouter une surprise à la nécessité où il a pu se trouver de consentir au partage.

2e *système.* — La fin de non-recevoir prononcée par l'art. 892 n'est qu'une application des principes de l'art. 1338 ; par conséquent, on ne peut l'opposer à l'héritier qu'autant qu'il a connu la lésion au moment où il a disposé (2). ∿ Rien n'établit que l'art. 892 soit une application du principe établi par l'art. 1138. D'ailleurs, comment concevoir que le législateur ait gardé le silence sur le cas de lésion, alors qu'il prévoyait formellement celui où le partage serait entaché de dol ou de violence? On ne peut légèrement attribuer ce silence à un oubli. Dire que la ratification est devenue possible au moment où l'héritier a connu la lésion, ce serait soutenir qu'en recevant les objets compris dans son lot, il a implicitement ratifié; ce serait décider que l'action s'éteint au moment où elle prend naissance.

3e *système*,—celui que nous admettons.—L'art. 892 est exceptionnel; il faut, par conséquent, l'interpréter restrictivement : or, cet article ne déclare susceptibles de s'effacer par aliénation que les vices fondés sur le dol ou la violence ; — en matière de déchéance, on ne peut ajouter aux textes. — Le législateur a sans doute considéré que s'il est facile de déterminer l'époque de la cessation de la violence

(1) Zach., p. 626; Malpel, nº 316, Chabot, nº 2; Delv., p. 52, nº 2; Poujol sur l'art. 892; Grenoble, 3 juillet 1822, 17 juin 1831, Dev., 1832, 2, 247; Dall., 1831, 2, 245; Poitiers, 10 juin 1830; Colmar, 7 novembre 1812; Agen, 6 juin 1833, Dev., 1834, 2, 318; Dall., 1834, 2, 75.

(2) Vazeille sur l'art. 892; Limoges, 30 juillet 1838, Pal., 1838, 2, 644; Nîmes, 10 mars 1847, Pal., 1848, 2, 153; Dev., 1848, 2, 560; Cass., 24 janvier 1853; Dev., 1853, 1, 209; 4 décembre 1850, Dev., 1850, 1, 179.

ou de la découverte du dol, on ne saurait déterminer avec exactitude celle à laquelle la lésion, qui est soumise à tant de détails insaisissables, a été connue de l'héritier : —comment connaître, en pareil cas, le moment où les soupçons qu'il a pu concevoir ont passé à l'état de conviction? — D'ailleurs, prétendre que l'aliénation élève contre l'héritier lésé une fin de non-recevoir ce serait prétendre qu'il a pu ratifier immédiatement après le partage ; ce serait, en quelque sorte, confondre les opérations et rendre vaines les sages mesures que le législateur a prises pour le protéger : ce serait ajouter une surprise à la nécessité où l'héritier a pu se trouver de consentir au partage.—Le besoin d'argent et la crainte de retarder encore les opérations du partage ont pu le déterminer à garder le silence, bien qu'il ait eu connaissance parfaite de la lésion; la même cause a pu le mettre dans la nécessité d'aliéner les biens qui lui sont échus. — Au surplus, nous le répétons, il est impossible d'établir que l'héritier a connu la lésion au moment où il a disposé : telle est la cause unique du silence que le législateur a gardé sur la ratification en cas de lésion (1).— Nous admettons toutefois que la ratification produirait son effet, si elle résultait d'une transaction par laquelle les parties auraient terminé des difficultés *réelles* et *sérieuses* qui se seraient élevées à l'occasion de l'exécution du partage (arg. de l'art. 888), et même qu'une aliénation pourrait, suivant les circonstances, être considérée comme constituant, de la part de celui qui l'aurait consentie en connaissance de cause, une renonciation à l'action en rescision.— En pareille matière, l'appréciation du juge est souveraine (2).

---

*Par quels moyens le vice de violence ou de dol peut être effacé.*

**892** — Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

= Notre article fait au partage l'application des principes généraux établis dans les art. 1115, 1304 et 1338 (3) : suivant ces principes, pour que l'action en rescision puisse être admise, il faut que le copartageant n'y ait pas renoncé, soit *expressément*, soit *tacitement*.

*Voyez*, pour la ratification expresse, l'art. 1338.

La ratification tacite résulte notamment :

(1) Dur., n° 569; Toullier, n° 583; Merlin, v° Lésion, § 4, n° 5; Zach., p. 420; Rolland, v° Lésion, n° 90; Dall., Success., ch. 6, n° 16; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 892; Nîmes, 19 floréal an XIII; Paris, 6 avril 1807; Bourges, 25 avril 1826; Bordeaux, 6 juillet 1826; Nîmes, 29 mai 1829; Toulouse, 24 novembre 1832, Dev., 1833, 2, 316; Dall., 1833, 2, 89; Cass., 24 janvier 1833, Dev., 1833, 1, 209; Dal., 1833, 1, 110; Grenoble, 8 mai 1835, Dev., 1835, 1, 554; Agen, 21 janvier 1836, Dev., 1837, 2, 266; Dal., 1836, 2, 121; Bordeaux, 26 juillet 1838, Dev., 1839, 2, 59; Dal., 1839, 2, 67; Pal., 1839, 1, 35; Nîmes, 22 mars 1839, Dev., 1839, 2, 461; Dal., 1839, 2, 157; 15 janvier 1839, Pal., 1839, 1, 206; 10 mars 1847, Pal., 1848, 2, 156; Rouen, 6 juillet 1847, Pal., 1847, 2, 494; Cass., 8 février 1841, Pal., 1841, 1, 652; Dev., 1841, 1, 435; Agen, 12 juin 1849, Dev., 1849, 2, 41; Bordeaux, 30 juillet 1849, Dev., 1850, 2, 38.

(2) Dur., n° 589; Zach., t. 4, § 626, notes 32 et 33; Cass., 16 février 1830; Grenoble, 8 mai 1835, Dev., 1835, 2, 511; Dal., 1836, 2, 87.

(3) Merlin, Rép., v° Lésion, § 6; Chabot sur l'art. 892; Dur., t. 7, n°s 588 589; Zach., p. 41, Cass., 29 novembre 1814.

1° De l'aliénation volontaire (à titre onéreux ou à titre gratuit) *postérieure* à la découverte du dol ou à la cessation de la violence.

L'héritier qui aliène, exécute le partage, et renonce dès lors à la faculté de l'attaquer : on doit naturellement supposer qu'il a voulu conférer des droits irrévocables.

Remarquons, toutefois, que la ratification ne résulte pas du seul fait de l'aliénation : de ce que l'héritier, comme le prétendent certains auteurs, se serait mis dans l'impossibilité de rapporter à la masse qu'il convient de former pour procéder à un nouveau partage, les objets qu'il aurait reçus; mais de l'aliénation postérieure *à la découverte du dol ou à la cessation de la violence.*

2° La demande en rescision du partage est soumise à la prescription décennale (1304) (1).— Le délai court, savoir : pour les majeurs, du jour de la découverte du dol ou de l'erreur, et, dans le cas de violence, du jour où elle a cessé.

---

## RÉSUMÉ ANALYTIQUE

### DES MATIÈRES COMPRISES DANS LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU LIVRE III ET DANS LE TITRE DES SUCCESSIONS.

*Différentes manières d'acquérir la propriété* (711-717).

Les expressions *vendre* et *aliéner*, *acheter* et *acquérir*, sont-elles synonymes ? P. 1re.

Comment s'opère la transmission des biens ? P. 1re.

Quelles sont les différences principales qui existent entre la transmission à titre onéreux et la transmission à titre gratuit? P. 2.

Combien distingue-t-on de *moyens d'acquérir*? P. 3.

Quels sont les moyens *dérivés* d'acquérir ? P. 3.

L'énumération des *moyens dérivés d'acquérir* faite par les art. 711 et 712 est-elle complète ? P. 3.

Art. 711. — Cette expression : l'effet des obligations, est-elle exacte ? P. 4.

Quels sont les *moyens originaires d'acquérir* ? P. 5.

Art. 713. — Est-il exact de dire d'une manière absolue que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat ? P. 5.

Art. 714.—Peut-on user du droit d'occupation sans aucune limite ? P. 6.

Art. 715. — Le droit de chasser est-il attributif du permis de chasse sur le terrain d'autrui ? et *vice versâ*, la permission de chasser accordée par un propriétaire est-elle attributive du droit de chasse ? P. 6.

Que doit-on décider en matière de pêche ? P. 7.

Le droit de chasse est-il une concession de l'autorité souveraine ? Quelle est aujourd'hui la loi qui en règle l'exercice ? P. 8.

(1) Malpel, n° 318; Vaz., n° 4; Dall., Success., ch. 6, sect. 3, art. 6, n° 17.

Quelles sont les règles principales sur l'exercice du du droit de pêche ? P. 9.

Art. 716.—Qu'est-ce qu'un trésor ? P. 11.

A qui est-il attribué ? P. 11.

Le maître qui fait pratiquer des fouilles en vue de découvrir un trésor, mais en laissant ignorer aux ouvriers le but qu'il se propose, peut-il s'approprier le trésor pour le tout, à l'exclusion de l'ouvrier qui l'a découvert ? P. 13.

*Questions.*— Si un trésor est découvert, pendant la durée de la communauté conjugale, sur le fonds propre à l'un des époux, la communauté peut-elle s'attribuer la moitié attribuée au propriétaire ? P. 13.

*Quid*, s'il se trouve sur un fonds de la communauté ? P. 13.

*Quid*, s'il est découvert par l'usufruitier ou par l'emphytéote ? P. 13.

Lorsque plusieurs ouvriers sont employés dans une même entreprise, si l'un d'eux découvre un trésor, les autres peuvent-ils exiger le partage de la part qui lui est attribuée comme inventeur ? P. 14.

Les objets trouvés dans un tombeau doivent-ils être considérés comme des trésors ? P. 14.

Art. 717. — Qu'est-ce qu'une épave ? P. 14.

Combien d'espèces d'épaves peut-on distinguer ? P. 15.

A qui sont-elles attribuées ? P. 16.

Ne doit-on pas faire une distinction, sous ce dernier rapport, entre les *épaves maritimes*, les *épaves de rivières* et les *épaves de terre* ? P. 15 et suiv.

Art. 712.—*L'accession* n'est-elle pas tantôt un moyen *originaire*, tantôt un moyen *dérivé* d'acquérir ? P. 20.

Que doit-on décider à l'égard de la prescription ? P. 20.

## TITRE Ier.

### DES SUCCESSIONS (718 à 892).

Sommaire. P. 20.

### CHAPITRE Ier.

*De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.*

Sommaire. P. 22.

Art. 718. — Quelles circonstances donnent lieu à l'ouverture des successions ? P. 23.

L'absence produit-elle cet effet ? P. 23.

Quelles conséquences doit-on tirer du principe que les successions ne s'ouvrent que par la mort ? P. 23.

L'indication de l'heure du décès, mentionnée dans l'acte, fait-elle foi contre les tiers ? P. 23.

*Cas où plusieurs personnes appelées réciproquement à se succéder ont péri dans le même événement.*

Sommaire. P. 24.

Art. 720, 721, 722.—Point de difficultés s'il existe un procès-verbal, ou si le fait est établi par une enquête. Mais *quid*, si l'on est réduit à recourir à des présomptions ? Quelles sont les règles que la loi a tracées à cet égard? P. 25.

*Questions.*—Lorsque deux jumeaux du même sexe ont péri dans le même événement, quelles règles doit-on observer pour la transmission héréditaire de leurs biens? P. 28.

Que doit-on décider à l'égard des donations par contrat de mariage faites dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086? P. 29.

Que doit-on décider à l'égard de la donation de biens présents faite avec clause de retour au profit du donateur, sous la condition s'il survit au donataire ? P. 30.

Les présomptions de survie établies par la loi sont-elles applicables, si deux personnes qui se sont réciproquement instituées légataires universels ont péri dans le même événement? P. 30.

Sont-elles applicables lorsque l'une seulement des personnes qui ont succombé était appelée à la succession de l'autre ? P. 31.

*Quid*, si deux personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre ont péri, non dans le même événement, mais le même jour ? P. 32.

*Règles générales sur l'ordre des successions.*

Art. 723.—L'énumération des successions irrégulières faite dans l'article 723 est-elle complète ? cet article ne renferme-t-il pas des inexactitudes ? P. 32.

L'art. 723 contient cette expression : les *biens passent :* quelle a été la pensée du législateur ? P. 32.

*De la saisine.*

Sommaire. P. 33.

Art. 724.—Qu'est-ce que la saisine? P. 33.

Sous quels rapports la *saisine* diffère-t-elle du *fait* de la possession et de la *transmission du droit de propriété ?* P. 33 et 34.

Quelles personnes ont la saisine ? P. 34.

Tous les successeurs qui ont la saisine sont-ils réputés continuer la personne du défunt? P. 34.

Quelles sont les conséquences de la saisine?

Le législateur a-t-il entendu consacrer par l'art. 724 le principe de la saisine collective pour toute la famille du *de cujus*, consacré par le droit germanique ? P. 36.

## CHAPITRE II.

### *Des qualités requises pour succéder.*

Sommaire. P. 39.

Art. 725.—Quelles personnes sont capables de succéder ? P. 39.

Quelles sont les causes d'incapacité ? P. 39.

Qu'est-ce que l'indignité ? P. 39.

Quelles différences y a-t-il entre l'incapacité et l'indignité ? P. 39.

*Question.*—Pour succéder, il faut être conçu au moment de l'ouverture de la succession; mais, pour calculer la durée de la grossesse, doit-on nécessairement observer les règles des articles 312 à 315? P. 41.

Art. 726.—L'étranger est-il admis à succéder aux biens que son parent étranger ou français possède en France? P. 42.

Quelles règles observe-t-on à cet égard ? P. 42.

### *De l'indignité.*

Art. 727.—Quelles sont les causes d'indignité ? P. 44.

Quelles sont les conditions requises pour qu'elle soit encourue ? P. 44.

Le pardon relève-t-il de l'indignité ? P. 47.

L'indigne exclu du droit de succession *ab intestat* peut-il recevoir à titre gratuit, soit par donation, soit par testament ? P. 47.

Quelles conséquences doit-on tirer du principe que l'indignité est une peine ? P. 48.

Quelles sont les personnes qui peuvent provoquer l'indignité ? P. 48.

Cette action peut-elle être exercée par les créanciers de l'ayant droit ? P. 48.

L'indignité peut-elle être prononcée après la mort du coupable ? P. 49.

L'action en indignité doit-elle être portée devant les tribunaux criminels ou devant les tribunaux civils ? P. 50.

*Questions.* — Si l'héritier coupable de meurtre se trouve dans un cas d'excuse légale, encourt-il l'indignité ? P. 50.

*Quid*, si la mort a été donnée en duel ? P. 51.

Art. 728. — La règle que le défaut de dénonciation du meurtre est une cause d'indignité ne souffre-t-elle pas exception en faveur de certaines personnes, eu égard à leur qualité ? P. 51.

*Effets de l'indignité.*

Art. 729. — Quel est l'effet de l'indignité à l'égard de l'héritier et de ceux qui l'ont fait exclure ? P. 52.

A quelle époque remontent les effets du jugement qui prononce l'indignité ? P. 52.

*Quid*, si l'héritier, instruit du meurtre plusieurs années seulement après le décès, n'a pas immédiatement déclaré le fait à la justice ? P. 53.

*Quid*, si l'héritier n'est parvenu à sa majorité que plusieurs années après l'ouverture de la succession? P. 53.

De quel jour l'indigne doit-il compte des fruits et des intérêts? P. 53.

*Questions.* — L'indignité est-elle divisible dans ses effets? P. 54.

A partir de quelle époque l'indigne est-il réputé avoir perdu cette qualité? P. 54.

Quel est le sort des aliénations à titre onéreux, constitutions d'hypothèques, transports de créances, etc., qu'il aurait consentis? P. 55.

Que faut-il décider en ce qui touche les aliénations à titre gratuit? P. 56.

Art. 730. — Les enfants de l'indigne peuvent-ils venir à la succession de leur chef? P. 56.

Peuvent-ils venir par représentation? P. 57.

*Questions.* — Celui qui vient à une succession par représentation peut-il être déclaré indigne pour son propre fait? P. 58.

Les enfants d'une personne qui aurait été exclue pour indignité, si elle eût survécu, peuvent-ils représenter cette personne? P. 59.

## CHAPITRE III.

*Des divers ordres de successions* (731).

### SECTION 1re.

*Dispositions générales.*

Sommaire. P. 59.

Art. 731 à 738. — Sous l'empire du Code, a-t-on égard à la nature et à l'origine des biens pour en régler la dévolution? P. 61.

Comment s'opère le partage des successions échues à des enfants ou descendants? P. 62.

Comment s'opère le partage des successions échues soit à des ascendants, soit à des collatéraux? P. 63.

### SECTION II.

*De la représentation* (739 à 745).

Sommaire. P. 70.

Art. 739. — Qu'est-ce que la représentation? P. 72.

Art. 740.— En faveur de quelles personnes est-elle admise en ligne descendante? P. 73.

Dans combien de cas? P 73.

Quel est l'intérêt de la représentation? P. 73.

*Questions.* — Les enfants adoptifs peuvent-ils être représentés par leurs descendants légitimes dans la succession de l'adoptant? P. 74.

Les enfants naturels reconnus peuvent-ils venir, par représentation de leur père, à la succession d'un ascendant ou d'un frère de celui-ci? P. 74.

Art. 741.— La représentation a-t-elle lieu en faveur des ascendants? P. 74.

Art. 742.— En faveur de quelles personnes est-elle admise en ligne collatérale? dans quels cas? P. 74.

Art. 743.—Dans les divers cas où la représentation est admise, comment s'opère le partage de la succession? P. 75.

Art. 744.—Peut-on représenter les personnes vivantes? P. 76.

Peut-on représenter celui à la succession duquel on a renoncé? P. 76.

SECTION III.

*Successions déférées aux ascendants.*

Art. 745.— Comment s'opère le partage entre les enfants ou descendants du défunt? P. 77.

SECTION IV.

*Successions déférées aux descendants.*

*Succession ordinaire.*— Sommaire. P. 78.

Art. 746.— Comment se divise la succession entre les ascendants? P. 79.

*Succession extraordinaire.*— Sommaire. P. 80.

Art. 747.—Quelle est l'origine de cette disposition? P. 82.

A quel titre l'ascendant reprend-il les biens donnés? P. 82.

En faveur de quelles personnes la succession anomale est-elle admise? P. 82.

Quels biens en sont l'objet? P. 83.

Doit-on voir plusieurs successions dans la masse héréditaire laissée par l'ascendant donataire? P. 83.

Quelles conséquences doit-on tirer du principe que les successions sont distinctes, et qu'il reprend les biens donnés à titre de succession? P. 83 et 84.

Peut-il prétendre aux augmentations de valeur sans payer d'indemnité? P. 85.

Peut-il exiger une indemnité à raison des diminutions de valeur? P. 85.

Quelles sont les différences principales qui existent entre le retour légal et le retour conventionnel. P. 80.

Quelles sont les conditions requises pour que le retour légal ait lieu? P. 86, 87 et 88.

Le droit dont il s'agit est-il personnel à l'ascendant? P. 86.

*Quid*, si le donataire a laissé un enfant adoptif? P. 87.

*Quid*, s'il a laissé un enfant naturel? P. 87.

Le retour a-t-il lieu lorsque le donataire a fait des dispositions testamentaires? P. 88.

Quand une chose est-elle censée se retrouver en nature dans la succession? P. 88.

L'individualité matérielle suffit-elle? P. 88.

Pourquoi le donateur peut-il prétendre à la créance du prix? P. 89.

Comment expliquer qu'il puisse exercer les actions en reprise? P. 89.

Le retour légal s'applique-t-il aux meubles comme aux immeubles? P. 90.

*Questions.* — L'ascendant donateur peut-il reprendre les choses qu'il a données, lorsqu'elles se retrouvent non dans la succession du donataire, mais dans celles des descendants de ce donataire morts eux-mêmes sans postérité? P. 90.

Si le donataire a laissé plusieurs enfants, le donateur succède-t-il à chacun d'eux? P. 92.

Les biens donnés sont-ils sujets à réversion, lorsqu'après avoir été aliénés par le donataire, ils sont rentrés dans son patrimoine par l'effet d'une nouvelle acquisition? P. 92.

Si le donataire a échangé la chose donnée, le donateur peut-il exiger celle qui a été acquise en contre-échange? P. 94.

Le retour a-t-il lieu lorsque la donation a eu pour objet de l'argent comptant ou autres choses fongibles? P. 96.

*Quid*, si c'est de l'argent qui ait été donné et qu'il ne se trouve que des billets dans la succession, *aut vice versâ?* P. 99.

Les biens donnés sont-ils compris dans la masse sur laquelle doit se calculer la réserve? P. 99.

*Collatéraux privilégiés* (748, 749, 750, 751).

Sommaire. P. 100.

Art. 748-751. — Quels sont les droits des frères et sœurs, lorsque le défunt laisse des père et mère ou autres ascendants? P. 100, 102 et 103.

Comment s'opère entre les frères ou sœurs le partage de la quotité de biens qui leur est dévolue? P. 104.

*Collatéraux simples* (753, 754).

Art. 753. — Si le défunt ne laisse ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, à qui les biens sont-ils dévolus? P. 105.

Art. 754, 755.— Si le père ou la mère a survécu, n'a-t-il pas un droit sur les biens dévolus aux collatéraux de l'autre ligne? P. 106.

## CHAPITRE IV.

*Des successions irrégulières* (756).

Sommaire. P. 107.

### SECTION 1re.

*Droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère. — Successions aux enfants naturels.*

Historique et sommaire. P. 108.

Art. 756.—Quelle est la nature du droit de l'enfant naturel? P. 110.
Conséquences. P. 111.
Art. 757.— Comment le droit de l'enfant naturel est-il réglé? P. 112.
*Quid*, si le défunt a laissé des enfants? P. 113.
*Quid*, s'il n'a laissé que des petits-enfants? P. 113.
*Quid*, s'il n'a pas laissé de descendants, mais seulement des ascendants ou des frères et sœurs? P. 114.
*Quid*, s'il n'a laissé ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux? P. 114.
*Quid*, s'il n'existe pas de collatéraux au degré successible? P. 115.

*Questions.*— Lorsqu'il n'existe de parents légitimes que dans un seule ligne, la portion attribuée à l'autre ligne appartient-elle à l'enfant naturel? P. 115.

Comment calcule-t-on les droits de l'enfant naturel quand il y a des enfants de plusieurs mariages, si la reconnaissance a eu lieu pendant la durée de l'un d'eux? P. 115.

*Quid*, lorsqu'il se trouve en concours dans une ligne avec des ascendants, et dans l'autre avec des collatéraux autres que des frères ou sœurs? P. 115.

*Quid*, lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels en concours avec des enfants légitimes? P. 116.

Les droits de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère décédés sont-ils fixés par l'existence des parents ou par leur concours? P. 118.

Quelle est la portion de l'enfant naturel en concours seulement avec des neveux et nièces? P. 119.

Si l'héritier légitime a disposé des biens de la succession avant que l'enfant naturel ait fait connaître son état et réclamé ses droits, quelle est la position de cet enfant, soit par rapport a l'héritier, soit par rapport aux tiers? P. 122.

L'enfant naturel a-t-il une réserve sur les biens de ceux qui l'ont reconnu? P. 122.

Comment doit-on en régler le montant? P. 125.

L'enfant naturel peut-il, comme tout héritier, exiger soit le rapport, soit la réduction des donations faites par le défunt? P. 128.

L'enfant naturel peut-il demander la réduction des donations qui ont été faites avant sa reconnaissance? P. 129.

Art. 758.— Quels sont les droits de l'enfant naturel lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible? P. 130.

Art. 759.— Quels sont les droits des descendants de l'enfant naturel sur les biens des père ou mère de celui-ci? P. 130.

Les descendants naturels ont-ils les mêmes droits que les descendants légitimes? P. 131.

*Questions.* — Les enfants ou les descendants légitimes de l'enfant naturel qui a renoncé ou qui a été déclaré indigne peuvent-ils venir de leur chef? P. 131.

L'art. 759 est-il applicable au cas où les enfants laissés par l'enfant naturel sont eux-mêmes naturels? P. 132.

Art. 760.— Les enfants naturels peuvent-ils recevoir au delà de ce qui leur est attribué par les art. 757-760? P. 132.

S'ils ont reçu à titre gratuit quelques biens, comment en doivent-ils compte? P. 132.

Qu'est-ce que l'imputation? En quoi diffère-t-elle du rapport? P. 132.

Les biens donnés à l'enfant naturel sont-ils compris fictivement dans la masse héréditaire sur laquelle doit s'opérer le calcul de ses droits? P. 133.

*Moyen offert aux père et mère pour écarter un enfant naturel du partage de leurs successions.*

Sommaire. P. 135.

Art. 761.— Les père et mère peuvent-ils réduire la portion accordée par la loi aux enfants naturels? P. 136.

Sous quelles conditions peuvent-ils opérer cette réduction? P. 136 et suiv.

L'enfant naturel pourrait-il être réduit non-seulement à la moitié de sa part héréditaire, mais encore à la moitié de sa réserve? P. 136.

Le disposant doit-il manifester dans l'acte même de donation la volonté de réduire l'enfant à la quotité de biens qui font l'objet de la donation? P. 137.

La réduction pourrait-elle résulter d'une déclaration faite dans un testament? P. 138.

*Questions.* — L'enfant naturel peut-il empêcher la réduction, en refusant de recevoir la quotité de biens que son père ou sa mère veut lui donner? P. 138.

La déclaration de réduction produirait-elle son effet, si le donateur décédait sans héritiers légitimes ou sans avoir disposé de ses biens? P. 140.

*Enfants incestueux ou adultérins.*

Art. 762.— Quels sont les droits des enfants incestueux ou adultérins? P. 141.

Ont-ils, comme les enfants naturels, un droit héréditaire? P. 142.

Art. 763.— Comment se règlent leurs droits? P. 142.

Art. 764.— Peuvent-ils prétendre à des aliments, si leurs père ou mère les ont mis à même d'exercer une profession libérale? P. 143.

*Question.* — Si l'enfant avait été mis à même, soit par son père, soit par sa mère, d'exercer un art mécanique, pourrait-il exiger de l'autre des aliments? P. 144.

*Succession aux enfants naturels.*

Art. 765.— A qui la succession de l'enfant naturel est-elle dévolue? P. 144.

*Quid*, s'il a laissé des enfants légitimes ou naturels? P. 144 et 145.

*Quid*, s'il n'a pas d'enfants? P. 145.

*Quid*, s'il a laissé son père ou sa mère? P. 145.

Les frères et sœurs de l'enfant viennent-ils en concours avec les père et mère? P. 145.

L'aïeul vient-il à la succession du fils légitime de l'enfant naturel? P. 145.

Les père et mère succèdent-ils à leurs enfants incestueux ou adultérins? P. 146.

*Questions.* — Lorsque les père et mère sont appelés en concours à la succession de l'enfant naturel, si l'un d'eux a donné à cet enfant quelques biens qui se retrouvent en nature dans la succession, peut-il en exercer la reprise? P. 146.

Les père et mère naturels ont-ils la saisine? P. 147.

Ont-ils des droits sur la succession de l'enfant qu'ils ont reconnu après sa mort? P. 148.

Ont-ils une réserve sur les biens de l'enfant qu'ils ont reconnu? P. 148.

Art. 766.— Lorsque l'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni père, ni mère, à qui sa succession est-elle dévolue? P. 149.

Les frères et sœurs légitimes sont-ils exclus par l'ascendant survivant, en ce qui concerne les objets donnés provenant de leur auteur prédécédé? P. 149.

Comment s'opère entre les frères et sœurs légitimes et les frères et sœurs naturels le partage de la succession de l'enfant naturel? P. 150.

A qui échoit la *succession ordinaire?* P. 150.

A défaut de frères et sœurs naturels, les frères et sœurs légitimes viennent-ils, par préférence au conjoint et à l'Etat, à la succession ordinaire? P. 150.

Doit-on diviser en deux parts, conformément à la règle des art. 733 et 752, la succession ordinaire échue aux frères et sœurs naturels? P. 151.

A défaut de frères et sœurs naturels, leurs descendants légitimes ou naturels sont-ils appelés? P. 151.

A qui échoit la succession *anomale?* P. 151.

A quel titre est-elle recueillie? P. 153.

Le droit de succession dont il s'agit est-il restreint aux frères et sœurs? leurs descendants sont-ils exclus? P. 152.

Le retour légal a-t-il lieu au profit des enfants légitimes autres que ceux de l'ascendant qui a donné? P. 152.

Que deviennent les biens donnés, s'il n'existe pas de frères et sœurs légitimes? P. 152.

Le retour légal aurait-il lieu si l'enfant donataire était adultérin ou incestueux? P. 153.

SECTION II.

*Du droit du conjoint survivant et de l'État.*

Sommaire. P. 153.

Art. 767.— Dans quel ordre le conjoint et l'Etat sont-ils appelés? P. 154.

Art. 768.— Les époux séparés de corps viennent-ils à la succession l'un de l'autre? P. 154.

Que doit-on décider au cas de mariage putatif? P. 154.

*De l'envoi en possession.*

Sommaire. P. 155.

Art. 769 à 771.— *Mesures conservatoires.*— En quoi consistent les mesures prescrites soit pour assurer la conservation des biens et déterminer leur importance, soit pour assurer la restitution du mobilier? P. 156.

Dans quelle forme la vente du mobilier doit-elle avoir lieu? P. 157.

Comment doit-il être fait emploi du prix qui en provient? P. 157.

Quelles conditions la caution doit-elle réunir? P. 157.

Quelle est l'étendue de sa responsabilité? P. 157.

Est-elle obligée envers les créanciers de la succession, ou envers les ayants droit qui pourront ultérieurement se présenter? P. 157.

Pendant combien de temps est-elle obligée? P. 157.

De quel jour court le délai? P. 157.

La caution est-elle obligée pour sûreté soit de l'administration, soit de la restitution des immeubles? P. 157.

Pourquoi l'Etat est-il dispensé de fournir caution? P. 158.

Art. 770.— *Formes de l'envoi en possession.*— En quoi consistent ces formes? P. 158.

Le requérant doit-il au préalable faire nommer un curateur à la succession? P. 158.

Quelles mesures de publicité la loi prescrit-elle? P. 160.

Quels sont les effets de l'envoi en possession? P. 161.

Les envoyés en possession sont-ils administrateurs ou propriétaires? P. 161.

Quel sera le sort des actes de propriété que les envoyés en possession auront consentis, si des ayants droit préférables se présentent? P. 161.

Comment s'explique la nécessité d'un cautionnement limité à trois années? P. 161.

Art. 772. — *Sanction des obligations imposées aux envoyés en possession.* — En quoi elle consiste. P. 162.

Le possesseur qui ne s'est point conformé aux prescriptions de la loi doit-il être par cela seul réputé de mauvaise foi? P. 162.

Art. 773. — Il n'est question dans l'art. 773 que des enfants naturels appelés à défaut de parents; s'ensuit-il que les père et mère naturels et les frères ou sœurs naturels soient affranchis de l'observation des formalités relatives à l'envoi en possession? P. 164.

CHAPITRE V.

*Acceptation et répudiation des successions.*

Sommaire. P. 166.

SECTION 1re.

*De l'acceptation.*

Sommaire. P. 166.

Art. 774. — Combien distingue-t-on de mode d'acceptation? P. 169.

Quelles sont les principales différences qui existent entre l'un et l'autre mode? P. 169.

L'acceptation bénéficiaire est-elle exempte de danger? P. 169.

Art. 775. — Est-on tenu d'accepter une succession? P. 170.

Art. 776. — Quelles sont les conditions requises pour qu'une femme mariée puisse valablement accepter? P. 170.

*Quid*, si le mari refuse son autorisation? P. 171.

*Quid*, si la femme refuse d'accepter? P. 171.

Quelles sont les conditions requises pour que les mineurs puissent accepter? P. 171.

Que doit-on décider à l'égard des individus soumis à un conseil judiciaire? P. 171.

*Questions.* — L'acceptation faite par un incapable est-elle nulle, ou est-elle annulable? P. 172.

Dans quelle forme une succession échue à un individu interdit par suite de condamnation judiciaire doit-elle être acceptée? P. 172.

Art. 777. — Quelles sont les conséquences du principe que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession? P. 172.

Art. 778. — De combien de manières peut-on manifester la volonté d'accepter purement et simplement? P. 173.

En quoi consiste l'acceptation expresse? P. 173.

En quoi consiste l'acceptation tacite? P. 174.

Quels sont les faits qui emportent nécessairement acceptation? P. 175.

L'habile à succéder peut-il se soustraire aux effets de l'acceptation en faisant des réserves? P. 175.

*Questions.* — L'habile à succéder fait-il acte d'héritier lorsqu'il acquitte de ses deniers, en totalité ou en partie, les dettes ou les charges de l'hérédité? P. 176.

*Quid*, lorsqu'il donne une procuration contenant pouvoir d'accepter ou de renoncer? P. 176.

Art. 779. — Les actes conservatoires emportent-ils acceptation? P. 177.

Art. 780. — Quels sont donc les actes qui produisent cet effet? P. 177.

Art. 781. — Si l'héritier présomptif décède sans avoir pris qualité, quelle est la position de ses héritiers par rapport à la succession transmise? P. 179.

Art. 782. — *Quid*, s'ils ne s'accordent pas sur le parti à prendre? P. 179.

Art. 783. — L'héritier majeur peut-il se faire restituer contre son acceptation? P. 180.

Dans quel cas? P. 181.

En cas de dol, l'acceptation doit-elle être annulée vis-à-vis de tous, ou seulement vis-à-vis des auteurs de la fraude? P. 180.

*Quid*, en cas de violence? P. 182.

*Quid*, en cas d'erreur? P. 182.

Quelles sont les conditions requises pour que la restitution ait lieu en cas de lésion? P. 182.

Comment l'héritier peut-il être constitué en perte par la découverte d'un testament? P. 183.

L'acceptation peut-elle être attaquée non-seulement par l'héritier lui-même, mais encore par ses propres créanciers? P. 186.

Pendant combien de temps l'héritier est-il admis à se prévaloir de la lésion? P. 187.

Quel est l'effet de la restitution? P. 187.

Si le cohéritier qui s'est fait restituer a ensuite renoncé, que devient sa part? P. 187.

*Questions.* — L'art. 783 ne parle que des héritiers majeurs; s'ensuit-il qu'il entende refuser ce même avantage aux mineurs? P. 187.

Dans le cas de restitution par l'effet de la découverte d'un testament, l'héritier demeure-t-il obligé envers les créanciers? P. 188.

L'accroissement a-t-il lieu lorsqu'un héritier s'est fait restituer, pour cause de lésion, contre son acceptation? P. 189.

SECTION II.

*De la renonciation aux successions.*

Sommaire. P. 189.

Art. 784. — Comment doit se faire la renonciation? P. 191.

Art. 785. — Quels sont les effets de la renonciation? P. 192.

Art. 786. — Que devient la part du renonçant? P. 192.

Art. 787. — Peut-on représenter l'héritier qui a renoncé? P. 193.

Art. 788. — Les créanciers de l'héritier qui a renoncé peuvent-ils attaquer la renonciation? P. 194.

Quelle marche doivent-ils suivre? P. 194 et 195.

Doivent-ils prouver la fraude? P. 195.

Quelle est la durée de leur action? P. 195.

Quelle conséquence doit-on tirer du principe que la renonciation n'est annulée que dans le seul intérêt des créanciers poursuivants? P. 196.

*Questions.* — Les cohéritiers du renonçant peuvent-ils se faire indemniser par ce dernier du préjudice que leur cause la demande formée par ses créanciers? P. 196.

Les créanciers de l'héritier peuvent-ils attaquer l'acceptation faite par leur débiteur au préjudice de leurs droits? P. 197.

Art. 789. — Par quel laps de temps la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit-elle? P. 197.

Après la prescription de 30 années, quelle est la position de l'héritier présomptif? P. 197.

De quelle époque doit-on faire courir la délai de 30 années? P. 200.

Art. 790. — L'héritier qui a renoncé peut-il revenir sur sa renonciation? P. 200.

Sous quelles conditions cette faculté lui est-elle conférée? P. 201.

Si deux héritiers présomptifs avaient renoncé, celui qui le premier révoquerait sa renonciation priverait-il l'autre du droit d'accepter? P. 202.

*Quid,* si un curateur à la succession vacante a été nommé? P. 202.

Après la renonciation de l'héritier du premier degré, si ceux du second degré n'ont pas encore pris qualité, contre qui les créanciers ou autres ayants droit doivent-ils diriger leurs poursuites? P. 202.

*Questions.* — Si l'héritier présomptif était mineur lorsqu'on a renoncé pour lui, peut-il argumenter de l'art. 2252, et prétendre que les tiers n'ont pu prescrire? P. 203.

L'héritier qui a renoncé pour s'en tenir à une donation ou à un legs dont la nullité a été ultérieurement prononcée peut-il se faire restituer contre sa renonciation? P. 203.

Art. 791. — Peut-on renoncer même par contrat de mariage à la succession d'un homme vivant? P. 204.

Art. 792. — Si l'un des héritiers s'est rendu coupable de détournement ou de recel, quelles sont les conséquences de cet acte? P. 205 et 224.

Ne faut-il pas établir une distinction ? P. 205.

*Quid*, si le divertissement ou le recel a été commis par un mineur ou par une femme mariée ? P. 206.

SECTION III.

*Du bénéfice d'inventaire.*

Sommaire. P. 207.

Art. 793, 794. — Quelles sont les conditions et les formes de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ? P. 210.

*Questions.* — Le droit à la séparation des patrimoines est-il acquis aux créanciers par le seul fait de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire? P. 211.

Les successeurs irréguliers sont-ils tenus, comme les héritiers proprement dits, de faire leur déclaration au greffe, pour échapper aux poursuites *ultrà vires?* P. 212.

Que doit-on décider à l'égard du légataire universel ? P. 212.

Art. 795. — Pendant combien de temps l'héritier présomptif est-il protégé par l'exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer? P. 214.

*Quid*, s'il n'est pas poursuivi ? P. 214.

Art. 798. — Les parents du degré subséquent ont-ils une action pour le contraindre à prendre qualité ? P. 215.

Art. 799. — Peut-il obtenir une prorogation de délai ? P. 217.

Que doit-on décider quant aux frais de poursuites? P. 127.

Art. 797. — Les actes conservatoires emportent-ils déchéance du bénéfice d'inventaire? P. 218.

Art. 796. — Pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, les héritiers peuvent-ils prendre des mesures conservatoires? P. 218.

Art. 800. — Après l'expiration des délais accordés, soit en vertu de l'art. 795, soit en vertu de l'art. 798, l'héritier présomptif peut-il encore faire inventaire ? P. 219.

*Question.* — Celui qui a été condamné comme héritier pur et simple, après l'expiration des délais accordés pour faire inventaire et délibérer, est-il déchu, vis-à-vis de tous, du droit de se porter héritier bénéficiaire? P. 219.

Art. 802. — Quels sont les effets principaux du bénéfice d'inventaire ? P. 225.

Quelles conséquences doit-on tirer du principe que l'héritier bénéfi-

ciaire n'est pas propriétaire, mais administrateur des biens de la succession ? P. 226.

S'il abandonne les biens, est-il réputé renonçant ? P. 226 et 227.

Art. 803. — Quelle est l'étendue des pouvoirs de l'héritier sous bénéfice d'inventaire ? P. 228.

Dans quel cas peut-il être contraint sur ses biens personnels ? P. 228.

*Questions.* — Les créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire peuvent-ils faire des saisies sur les débiteurs, ou poursuivre en leur nom la vente soit des meubles, soit des immeubles ? P. 229.

Quels moyens les créanciers de la succession et les légataires pourraient-ils employer, si l'héritier avait discontinué les poursuites ? P. 230.

Art. 804. — Quelle est l'étendue de la responsabilité de l'héritier bénéficiaire ? P. 240.

Art. 805. — Est-il tenu de vendre les meubles ? P. 231.

*Quid*, s'il a conservé les meubles en nature ? P. 231.

Quelle est ici la signification du mot meubles ? P. 232.

Art. 806. — Doit-il vendre les immeubles ? P. 232.

Quelles formes doit-il observer ? P. 233.

*Quid*, s'il n'a pas observé ces formes ? P. 233.

*Question.* — La constitution d'hypothèques, consentie par l'héritier bénéficiaire sur les biens de la succession pour ses dettes personnelles, emporte-t-elle déchéance du bénéfice d'inventaire ? P. 234.

Art. 807. — Quelles mesures les créanciers de la succession ou autres intéressés peuvent-ils prendre pour garantie de l'administration de l'héritier bénéficiaire ? P. 234.

*Question.* — Après le partage de la succession, l'héritier bénéficiaire est-il responsable des objets compris dans les lots des autres héritiers ? P. 235.

Art. 808. — Dans quel ordre les créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire doivent-ils être payés ? P. 236.

*Quid*, s'il y a des créanciers opposants ? P. 236.

*Quid*, s'il n'y a pas de créanciers opposants ? P. 236.

*Quid*, en cas de concours entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires ? P. 236.

L'héritier qui paye, nonobstant les oppositions, quelque créancier au préjudice des autres, est-il déchu du bénéfice d'inventaire ? P. 237.

Art. 809. — Quelle est la position des créanciers non opposants qui ne se présentent qu'*après* l'apurement du compte ? P. 238.

Que doit-on décider à l'égard de ceux qui se présentent *avant* l'apurement du compte ? P. 238.

Comment expliquer ces mots du 2e alinéa de l'art. 809 : *dans l'un et l'autre cas*? P. 238.

Quelle est la durée des recours accordés aux créanciers non opposants contre les légataires? P. 240.

SECTION IV.

*Des successions vacantes.*

Sommaire. P. 241.

Art. 811. — Dans quel cas une succession est-elle réputée vacante? P. 243.

Dans quel cas est-elle en déshérence? P. 241.

En cas de renonciation des héritiers appelés en première ligne, les créanciers ou autres intéressés sont-ils tenus, avant de provoquer la nomination d'un curateur, d'agir contre les héritiers du degré subséquent? P. 243.

L'Etat venant en dernier ordre comme successeur irrégulier, comment peut-il se faire que la succession puisse être déclarée vacante? P. 244.

Quelles mesures doit-on prendre, lorsque l'état de déshérence ne doit pas se présumer plutôt que l'état de vacance? P. 245.

Art. 812. — Quelles sont les personnes qui ont intérêt à faire déclarer la succession vacante? P. 245.

Art. 813. — Quelle est la mission du curateur? P. 246.

Quelle est l'étendue de ses pouvoirs? P. 246.

Art. 814. — Quels sont ses devoirs? P. 247.

CHAPITRE VI.

*Du partage et des rapports.*

Sommaire. P. 248.

Art. 815. — Dans quel cas le partage doit-il avoir lieu? P. 251.

Peut-on convenir valablement de rester dans l'indivision? P. 252.

Peut-on convenir de suspendre le partage pendant un certain temps? P. 252.

Quel est ce temps? P. 252.

Peut-on renouveler cette convention? P. 252.

En cas de renouvellement, de quel jour date le nouveau délai? P. 252.

La convention peut-elle être prouvée par témoins? P. 252.

*Question.* — Un testateur peut-il imposer valablement la suspension de partage à ses héritiers ou autres successeurs universels? P. 253.

Art. 816. — Le droit de demander le partage définitif est-il prescriptible? P. 254.

*Quid*, si l'un des cohéritiers a joui séparément de quelques biens de la succession? P. 254.

Quelles sont les causes qui mettent fin à l'indivision? P. 254.

Comment constater le partage? P. 254.

Un écrit est-il essentiel ? P. 254.

La prescription, qui ne peut fonder un état permanent d'indivision, peut-elle y mettre fin? P. 256.

Sous quelles conditions ? P. 256.

*Quid*, si l'un des héritiers a joui pendant trente ans de toute la succession ? P. 256.

Quelles sont les principales différences qui existent entre l'action en partage et l'action en revendication ? P. 256.

*Conditions requises pour la validité du partage.*

Sommaire. P. 257.

Combien distingue-t-on de sortes de partages ? P. 252.

Dans combien de cas le partage est-il réputé provisionnel ? P. 257.

Ne doit-on pas établir une différence entre le partage provisionnel *ex consensu* et le partage provisionnel *ex lege* ? P. 257.

Dans quel cas le partage doit-il avoir nécessairement lieu en justice ? P. 257.

Art. 817. — Par qui et contre qui l'action en partage peut-elle être exercée ? P. 258.

*Quid*, s'il existe un mineur non émancipé ? P. 260.

*Quid*, si le mineur est émancipé ? P. 260.

*Quid*, si l'une des parties est placée sous l'assistance d'un conseil judiciaire ? P. 260.

*Quid*, si l'une d'elles est en état d'absence ? P. 260.

*Questions.* — L'exécution, par le mineur, d'un partage réputé provisionnel *ex lege*, a-t-elle pour effet de conférer à ce partage un caractère définitif, après l'expiration de 10 années depuis que le mineur a recouvré sa capacité ? P. 261.

Le mari et la femme peuvent-ils conjointement procéder au partage judiciaire des immeubles dotaux? P. 261.

Art. 818.— Lorsqu'une succession est échue à une femme mariée, par qui l'action en partage peut-elle être introduite ? P. 262.

*Quid*, s'il y a communauté de biens ? P. 263.

*Quid*, s'il n'y pas communauté de biens? P. 263.

*Quid*, si la femme administre ses biens et en jouit? P. 263.

*Quid*, si le partage est provoqué par les cohéritiers de la femme ? P. 263.

*Question.* — Le mari peut-il, sans le concours de sa femme, provoquer le partage définitif des biens dotaux ? P. 264.

Art. 819. — L'apposition des scellés est-elle une condition essentielle du partage ? P. 265.

Quelles personnes ont qualité pour provoquer cette mesure conservatoire ? P. 265.

Art. 820 et 821. — Dans quel cas et sous quelle condition les créanciers ont-ils ce pouvoir? P. 266.

*Question.* — Les créanciers personnels de l'un des héritiers ou des légataires pourraient-ils faire apposer les scellés? P. 266.

Art. 822. — Quel est le tribunal compétent pour connaître de l'action en partage? P. 267.

Quelle est l'étendue de cette compétence? P. 268.

*Quid*, si les copartageants avaient laissé un immeuble dans l'indivision? P. 268.

*Questions.* — L'héritier unique peut-il être cité par les créanciers de la succession devant le tribunal de son domicile? P. 268.

Comment concilier l'art. 822 C. civil avec l'art. 59 Pr.? P. 268.

De combien de manières le partage définitif peut-il être fait? P. 269.

Dans quels cas peut-on faire un partage *amiable?* P. 269.

Dans quels cas doit-on nécessairement observer les formes judiciaires? P. 269.

En quoi consistent ces formes? P. 269.

Art. 823. — Doit-on conclure des termes de l'art. 823 que toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion du partage doivent être jugées sommairement? P. 272.

Art. 824. — Quelles sont les modifications apportées à cet article par les art. 970 et 971 du Code de procédure? P. 274.

Art. 825. — Que signifie cette expression : *à juste prix* et *sans crue?* P. 275.

Art. 826. — Quelles sont les exceptions apportées à la règle que le partage doit avoir lieu en nature? P. 275.

De quelle *majorité* la loi entend-elle parler dans la deuxième partie de notre article? P. 276.

Dans les cas exceptionnels que détermine notre article, les héritiers n'auraient-ils pas un moyen d'empêcher la vente des meubles? P. 276.

Art. 827. — Dans quels cas le tribunal doit-il ordonner la licitation? P. 277.

Art. 828. — Le juge-commissaire a-t-il qualité pour procéder aux comptes et liquidation? P. 278.

Quel est l'officier public compétent? P. 278 et 279.

Les experts nommés pour estimer les immeubles auraient-ils qualité pour composer les lots? Comment concilier les art. 466 C. civ., 975 à 978 Pr.? P 279.

En quoi consiste la liquidation? P. 279 et 280.

Art. 829. — Quels sont les biens qui composent la masse partageable? P. 280.

Art. 830. — *Quid*, si les biens ne sont pas rapportés en nature? P. 281.

Art. 831 et 832. — Quelles mesures la loi prescrit-elle pour que le prin-

cipe d'égalité soit respecté autant que possible dans le partage? P. 282.

Les héritiers sont-ils dans l'indivision relativement aux créances héréditaires? P. 283.

Art. 833. — Que doit-on décider relativement aux dettes? P. 283.

Comment se compense l'inégalité des lots en nature? P. 285.

*Question.* — La soulte produit-elle de plein droit des intérêts à partir de l'acte de partage? P. 285.

Art. 834. — Par qui les lots sont-ils composés? P. 285.

La règle établie à cet égard par l'art 834 n'a-t-elle pas été modifiée par l'art. 978 Pr.? P. 285.

Dans quels cas le partage peut-il avoir lieu par lots d'attribution? P. 285.

*Quid*, si l'un des copartageants croit avoir à se plaindre de la composition des lots?

Art. 836. — Quelles règles doit-on observer pour la subdivision du lot échu à chaque souche? P. 286.

Art. 838. — Quelles mesures doit-on prendre si plusieurs mineurs ont dans le même partage des intérêts opposés? P. 287.

Art. 840. — Dans les cas où les formes judiciaires sont prescrites, le partage est-il sans effet, si ces formes n'ont pas été rigoureusement observées? P. 289.

La demande en partage définitif peut-elle alors se prescrire? P. 289.

Par quel délai? P. 289.

Les parties capables qui ont figuré dans le partage provisionnel *ex lege* ont-elles, comme les copartageants incapables, qualité pour provoquer un partage définitif? P. 289.

De quelle époque le délai requis pour la prescription commence-t-il à courir? P. 290.

Que doit-on décider lorsque le partage a eu lieu, non avec le représentant de l'incapable, mais avec l'incapable lui-même? P. 291.

Quels moyens les parties capables peuvent-elles employer pour sortir de leur situation précaire, dans les divers cas où le partage est réputé provisionnel *ex lege*? P. 291.

Art. 841. — Qu'est-ce que le retrait successoral? P. 292.

Dans quel cas a-t-il lieu? P. 293.

Quelles personnes peuvent l'exercer? P. 293.

Quels sont ses effets? P. 292.

Sous quelles conditions est-il admis? P. 293 et 294.

L'héritier qui veut opérer le retrait doit-il faire des offres réelles au cessionnaire? P. 295.

Le retrait peut-il avoir lieu en toute autre matière que les successions? P. 292 et 296.

*Questions.* — Le cessionnaire peut-il être écarté du partage. s'il a été admis aux premières opérations? P. 296.

Le légataire de l'usufruit à titre universel peut-il être écarté du partage ? P. 297.

Les héritiers d'une ligne peuvent-ils, avant que la division n'ait eu lieu conformément à l'art. 733, exercer le retrait contre le cessionnaire des droits d'un héritier de l'autre ligne ? P. 297.

Art. 842. — En quoi consiste l'exécution du partage ? P. 297.

SECTION II.

*Des rapports.*

Sommaire. P. 298 et suiv.

Art. 843. — Quel est l'objet du rapport ? P. 303.

Art. 850. — A quelle succession le rapport doit-il avoir lieu ? P. 314.

Par qui le rapport est-il dû ? P. 303.

Art. 857. — A qui est-il dû ? P. 328.

Pourquoi le rapport est-il refusé aux légataires ou autres ? P. 329.

Peut-il être exigé des héritiers irréguliers ? P. 303.

Peuvent-ils l'exiger ? P. 328.

Art. 851. — Quelles sont les choses qui doivent être rapportées ? P. 304 et 315.

Dans quels cas l'héritier donataire est-il dispensé du rapport ? P. 304.

A qui le rapport est-il dû ? P. 305.

*Questions.* — Le rapport doit-il avoir lieu, lorsqu'un père a renoncé soit à une donation, soit à un legs auquel il était appelé conjointement avec l'un de ses fils, en vue d'exercer indirectement une libéralité ? Rép. aff. P. 306.

Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à tire onéreux sont-elles présumées faites avec dispense du rapport ? P. 306.

Art. 845 et 846. — Quel moyen l'héritier donataire peut-il employer pour se dispenser de rendre compte à la masse du don qui lui a été fait sous clause de préciput ? P. 309.

Art. 846. — Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation est-il soumis au rapport ? P. 310.

Art. 847. — Les dons faits au fils doivent-ils être rapportés par le père appelé à l'hérédité ? P. 310.

Art. 848. — Le fils doit-il rapporter les donations qui ont été faites à son père par le défunt ? P. 311.

Art. 849. — L'époux successible doit-il rapporter le don fait à son conjoint ? P. 312.

*Quid*, en cas de constitution de dot ? P. 314.

*Questions.* — Les dons manuels sont ils présumés faits avec dispense de rapport ? P. 311.

Les dons ou legs rémunératoires sont-ils soumis au rapport ? P. 313.

Comment s'opère le rapport si la femme qui constitue la dot, conjointement avec son mari, n'est pas associée dans la communauté *pour moitié?* P. 315.

*Quid,* si le montant de la dot a été prélevé sur les biens personnels de la femme? P. 315.

Art. 851. — Comment l'héritier doit-il compte à la succession de ce qu'il a reçu, soit pour son établissement, soit pour le payement de ses dettes? P. 315 et 316.

Que faut-il entendre par frais d'établissement? P. 315.

Le mineur doit-il rapporter le montant des sommes qui ont été payées pour éteindre les dettes qu'il avait contractées? P. 315.

*Question.* — L'enfant doit-il rapporter les sommes qui ont été payées pour le racheter du service militaire? P. 317.

Art. 852. — Sur quelles considérations la dispense du rapport pour frais de nourriture, etc, est-elle fondée? P. 317 et 321.

*Quid,* si les successibles sont parents du défunt en ligne collatérale? P. 321.

Les frais autres que ceux de nourriture et d'entretien sont-ils sujets à rapport en cas d'excès? P. 318.

Ne convient-il pas de distinguer, en ce qui concerne les frais d'éducation et d'entretien, si le mineur était émancipé, ou s'il était non émancipé? P. 318.

*Quid,* si le défunt, au lieu de faire lui-même les frais de nourriture, etc., avait donné une somme à l'un de ses héritiers pour cette destination? P. 319.

*Question.* — Les dépenses faites pour procurer les grades de bachelier, de licencié ou de docteur, font-elles partie des frais d'éducation? P. 322.

Art. 853. — Les profits que l'héritier a retirés des conventions passées avec le défunt sont-ils soumis au rapport? P. 322.

Ne faut-il pas établir une distinction? P. 322.

Art. 854. — Que doit-on décider à l'égard des associations faites entre le défunt et l'un de ses héritiers? P. 323.

Quelle a été la pensée du législateur en exigeant que les conditions de l'association aient été réglées par un acte authentique? P. 323.

Art. 855. — Sur quels motifs la règle qui dispense l'héritier du rapport, lorsque l'immeuble a péri par cas fortuit, est-elle fondée? P. 325.

*Quid,* si l'immeuble a péri entre les mains d'un tiers acquéreur? P. 325.

Art. 856. — De quel jour les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport sont-ils dus? P. 325.

Lorsque des concessions de fruits ou arrérages de rentes ont été l'objet direct et principal de la libéralité, le donataire doit-il rapporter les produits qu'il a reçus? P. 326.

Le rapport est-il dû, si le donateur a prélevé sur ses revenus le montant de la donation sans toucher à son capital? P. 327.

Les légataires ne peuvent exiger le rapport ; mais sur quels biens le montant du legs doit-il être prélevé? comment peut-on savoir si le défunt n'a pas excédé la quotité disponible? comment doit-on composer la masse sur laquelle doit s'opérer ce calcul? P. 329

Pourquoi les créanciers de la succession et les légataires ne peuvent-ils profiter du rapport? P. 330.

Art. 858. — Comment s'opère le rapport? P. 331.

Art. 859 et 860. — Comment s'opère le rapport des immeubles? P. 332.

Dans quel cas doit-il avoir lieu en *nature*? P. 333.

Dans quels cas a-t-il lieu en moins prenant? P. 332.

Lorsque l'héritier se trouve encore possesseur de l'immeuble qui lui a été donné, et conserve cet immeuble en se fondant sur ce qu'il se trouve dans la succession d'autres immeubles de mêmes nature, valeur et bonté, à quelle époque se réfère-t-on pour en faire l'estimation? P. 333.

*Question.* — Si l'héritier donataire avait fait assurer l'immeuble donné, serait-il tenu, en cas de perte, de rapporter le montant de l'indemnité qu'il aurait reçue? P. 334.

Art. 860. — Lorsque le rapport de l'immeuble a lieu en moins prenant, à quelle époque faut-il se placer pour en faire l'estimation? est-ce à l'époque du partage? est-ce à l'époque de l'ouverture de la succession? P. 335.

Quel est l'objet du rapport, lorsque la dépossession du donataire a été le résultat d'une expropriation pour cause d'utilité publique? P. 335.

*Quid*, si elle a été le résultat de l'exercice de la faculté de rachat, d'une action en rescision, ou d'une licitation? P. 335.

Quelles conséquences doit-on tirer du principe que le montant du rapport en moins prenant est déterminé par la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession? P. 336.

*Question.* — Si la valeur de l'immeuble aliéné dépasse le montant de la portion héréditaire du donataire vendeur, sans excéder cependant la portion disponible, les cohéritiers peuvent-ils faire réduire la vente à l'importance du droit héréditaire? P. 336.

Art. 861. — Combien peut-on distinguer de sortes d'impenses? P. 337.

Quel est le sens de cette expression de l'article 861 : *au temps du partage?* P. 338.

Comment se calcule l'indemnité pour les impenses dites utiles? P. 338.

Art. 862. — *Quid* pour les impenses nécessaires? P. 339.

Art. 863. — Le donataire, de son côté, est-il responsable des diminutions de valeur? P. 339.

Comment s'estime l'indemnité dont il est tenu? P. 339.

Art. 864.— *Quid*, si l'immeuble n'est plus entre ses mains au moment de l'ouverture de la succession? P. 340.

Art. 865. — Comment expliquer que les aliénations consenties par le donataire soient maintenues, et que les hypothèques ou autres charges soient anéanties, si l'immeuble est rapporté en nature? P. 340.

Si l'immeuble tombe dans le lot du donataire, que deviennent ces charges? P. 341.

Les créanciers ou autres, au profit desquels les charges ont été consenties, peuvent-ils prendre des mesures pour empêcher que le partage ne se fasse en fraude de leurs droits? P. 341.

Les créanciers de l'héritier qui ne sont pas intervenus pourraient-ils attaquer le partage? P. 342.

*Question.* — L'hypothèque constituée sur l'immeuble rapporté passe-t-elle sur les biens qui par l'effet du partage échoient au constituant? P. 342.

Art. 866. — Lorsque l'immeuble donné par préciput à l'un des successibles excède la portion disponible, l'excédant doit-il être rapporté en nature? Ne faut-il pas établir à cet égard une distinction? P. 343.

*Question.*— *Quid*, si le montant de la portion disponible forme juste la moitié de la valeur de l'immeuble? P. 344.

Art. 867. Quelle garantie la loi accorde-t-elle à l'héritier donataire pour sûreté du remboursement de ses impenses? P. 344.

Art. 868 et 689. — Comment se fait le rapport des meubles. P. 344.

*Questions.* — Comment se fait le rapport des meubles incorporels? est-ce en nature ou en moins prenant? P. 344.

*Quid* à l'égard du rapport d'une charge ou d'un office? P. 347.

SECTION III.

*Du payement des dettes.*

Sommaire. P. 347.

Art. 870. — *Contributions aux dettes.* — Quelles personnes contribuent aux dettes? Dans quelle proportion y contribuent-elles? P. 352.

*Question.* — Si un copartageant avait remboursé une rente foncière avant le partage, pourrait-il exiger de ses cohéritiers une indemnité? P. 353.

Art. 871.— L'usufruitier universel ou à titre universel contribue-t-il aux dettes? P. 354.

*Quid* à l'égard du donataire universel ou à titre universel de biens à venir? P. 354.

*Question.*—Les créanciers de la succession auraient-ils un recours contre

les légataires, dans le cas où l'héritier qui aurait accepté purement et simplement deviendrait insolvable après la délivrance du legs? P. 355.

Art. 872. — Comment se règlent les droits des cohéritiers, lorsqu'un immeuble de la succession est grevé de rentes par hypothèque spéciale? P. 355.

Quelle a été la pensée du législateur? P. 355.

Les cohéritiers pourraient-ils laisser le service de la rente indivis? P. 356.

L'article 872 serait-il applicable au cas où l'affectation hypothécaire aurait pour objet non le service d'une rente, mais une créance? P. 357.

*Question.*— L'art. 872 est-il applicable au cas où la rente est garantie par une hypothèque générale? P. 357.

Art. 873. — *Obligations aux dettes.* — Quelles personnes sont tenues des dettes? Dans quelle proportion en sont-elles tenues? P. 358.

De combien de manières les héritiers peuvent-ils se trouver soumis au payement des dettes? P. 359.

Les successeurs aux biens sont-ils tenus des dettes *ultrà vires?* P. 360.

Les héritiers sont-ils tenus des dettes à un autre titre que celui de successeurs aux biens? P. 360.

Le principe de la division légale des dettes n'est-il pas soumis à quelques exceptions? P. 361.

*Questions.*— Lorsque plusieurs immeubles sont affectés au payement de la même dette, le légataire particulier de l'un de ces immeubles a-t-il un recours pour le tout contre les cohéritiers détenteurs des autres immeubles, s'il a été obligé d'acquitter cette dette? P. 362.

Dans les cas prévus par les art. 351, 352, 747 et 766, les créanciers peuvent-ils agir contre l'ascendant donateur ou autres, avant que la part de chacun d'eux ait été fixée? P. 362.

Art. 874.— Quelle est la position du légataire particulier qui acquitte la dette? P. 362.

*Question.* — Le légataire particulier ayant, aux termes de l'art. 117, une hypothèque sur tous les immeubles de la succession, à quoi bon déclarer spécialement dans l'art. 874 qu'il est subrogé aux droits du créancier qu'il a désintéressé? P. 363.

Art. 875. — Quelle est la position du cohéritier ou du successeur à titre universel qui, par l'effet de l'hypothèque, se trouve avoir payé au delà de sa part dans la dette? P. 364.

Comment exercera-t-il son recours? P. 364.

*Quid*, si d'autres immeubles affectés à la même dette se trouvent entre les mains des autres héritiers? P. 364.

La position du successeur à l'universalité diffère-t-elle, sous ce rapport, de celle du légataire particulier? P. 365.

*Quid*, si l'héritier procède comme légataire par préciput d'un immeuble grevé d'hypothèque, ou comme porteur d'un titre antérieur au décès, qui le constitue personnellement créancier du défunt? P. 365.

*Questions.* — *Quid*, si l'héritier avait été tenu, en vertu des art. 1221, 1223 et 1225, d'acquitter en totalité, non une dette hypothécaire, mais une dette indivisible? P. 366.

L'héritier pur et simple peut-il, en qualité de créancier personnel du défunt, contraindre hypothécairement pour le tout ses cohéritiers, sous la déduction seulement de sa portion virile? P. 366.

Art. 876. — Quelle est la position du cohéritier qui a payé toute la dette par l'effet de l'hypothèque, si l'un des cohéritiers ou autres successeurs universels contre lesquels il exerce un recours, est devenu insolvable? P. 367.

*Questions.* — *Quid*, si l'héritier a payé en totalité une dette divisible? P. 367.

*Quid*, si la dette divisible a été payée par un légataire particulier? P. 367.

Les cohéritiers sont-ils garants de l'insolvabilité survenue depuis le payement? P. 368.

Art. 877. — Les titres exécutoires contre le défunt sont ils exécutoires contre l'héritier? sous quelles conditions? P. 368.

La connaissance du titre peut-elle résulter de tout autre acte qu'une signification? P. 368.

*Questions.* — Le créancier porteur d'un jugement obtenu contre le défunt a-t-il le droit de prendre hypothèque sur les biens personnels de l'héritier pur et simple, aussitôt que cet héritier à accepté l'hérédité? P. 369.

Le commandement que le créancier aurait signifié à l'héritier aurait-il pour effet d'interrompre la prescription? P. 369.

Le créancier pourrait-il procéder à la saisie sans faire un nouveau commandement? P. 369.

*Séparation des patrimoines.*

Sommaire. P. 369.

Art. 878. — Quel est le but de la séparation des patrimoines? P. 370.

Les créanciers de la succession ont-ils intérêt à demander la sépara-

tion des patrimoines lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ? P. 371.

Tout créancier, sans distinction de l'origine et de la nature de la créance, peut-il demander la séparation ? P. 371.

*Quid*, s'il est lui-même héritier pour partie ? P. 371.

A qui le bénéfice de la séparation des patrimoines peut-il être opposé ? P. 372.

Comment doit-on agir ? Est-ce par voie d'ajournement, est-ce par voie d'exception ? P. 372.

La séparation doit-elle être opposée dans un certain délai ? P. 373.

Nonobstant la séparation des patrimoines, l'héritier conserve-t-il le bénéfice de la saisine ? P. 373.

*Questions.* — Les créanciers du défunt peuvent-ils, après avoir demandé la séparation, se faire payer sur les biens de l'héritier en concours avec les créanciers de ce dernier ? P. 373.

Peuvent-ils du moins se faire payer sur les biens qui resteront lorsque les créanciers de l'héritier seront désintéressés ? P. 374.

La séparation tombe-t-elle sur les biens rapportés et sur ceux qui se trouvent fictivement compris dans la masse pour le calcul du disponible ? P. 374.

La demande en séparation peut-elle être valablement dirigée contre l'héritier ? P. 375.

Art. 879. — La séparation peut-elle être demandée par le créancier qui a accepté l'héritier pour débiteur. P. 375.

Dans quel sens le mot *novation* est-il employé dans l'art. 879 ?

*Extinction du droit de demander la séparation.*

Sommaire. P. 376.

Art. 880. — Quelles sont les causes d'extinction relativement aux meubles ? P. 377.

*Quid*, relativement aux immeubles ? P. 378.

Le bénéfice de la séparation n'est-il pas protégé par un privilége ? P. 377.

En quoi consiste ce privilége ? Quelles mesures doit-on prendre pour le conserver ? P. 379.

Comment concilier l'art. 2113 C. civ. avec l'art. 834 Pr. ?

L'inscription du privilége détermine-t-elle un rang entre les créanciers du défunt ? P. 380.

Ne faut-il pas établir une distinction ? P. 380.

Que doit-on décider à l'égard des légataires ? P. 381.

*Questions.* — Lorsqu'il s'agit du prix d'un immeuble aliéné, est-il nécessaire que la séparation soit demandée dans les trois ans depuis le décès ? P. 382.

Si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, les créan-

ciers de la succession sont-ils tenus, pour conserver le bénéfice de séparation, de se faire inscrire dans le délai de 6 mois (2113)? P. 383.

Le droit conféré par les art. 2111 et 2113 frappe-t-il chaque immeuble tombé dans le lot d'un héritier pour la totalité de la dette? P. 384.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, si l'un accepte sous bénéfice d'inventaire, la séparation a-t-elle lieu vis-à-vis de tous? P. 384.

La vacance d'une succession entraîne-t-elle de plein droit la séparation des patrimoines? P. 384.

Si un héritier bénéficiaire est exclu ou évincé de l'hérédité par un héritier qui accepte purement et simplement, doit-on assimiler cette espèce au cas de renonciation au bénéfice d'inventaire et dispenser les créanciers du défunt de demander la séparation? P. 285.

Art. 881. — Les créanciers de l'héritier peuvent-ils demander la séparation contre les créanciers de la succession? P. 385.

882. — Quel intérêt les créanciers d'un copartageant peuvent-ils avoir à intervenir au partage? P. 385.

N'ont-ils pas un autre moyen plus immédiat pour garantir leurs droits? P. 386.

Les créanciers non opposants qui ne sont pas intervenus pourraient-ils attaquer le partage en cas de fraude? P. 386.

*Quid*, si le partage est simulé? P. 387.

SECTION 4.

*Effets du partage et garantie des lots.*

Sommaire. P. 388.

Art. 883. — *Effets du partage.* Quelles conséquences doit-on tirer du principe que le partage est déclaratif de propriété? P. 391.

Qu'est-ce que la *licitation*? P. 392.

Dans quels cas la licitation est-elle considérée comme un partage? P. 392.

*Quid*, lorsque c'est un étranger qui se rend adjudicataire? P. 392.

Quelles conséquences doit-on tirer de ces distinctions? P. 393.

*Question.* — Si l'un des cohéritiers, au lieu de grever ses droits dans un immeuble indivis d'une hypothèque ou autre charge, les avait aliénés, quel serait l'effet de cette aliénation? P. 393.

Art. 884. — *Garantie des lots.* — Sommaire. P. 394.

Sur quelles considérations la garantie est-elle fondée? P. 394.

Qu'est-ce que l'action en garantie? P. 395.

Quel est l'objet de la garantie? P. 395.

Qu'est-ce que l'éviction? P. 395.

Qu'est-ce que le trouble? P. 395.

Combien distingue-t-on de sortes de troubles? P. 395.

Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait lieu à garantie? P. 395.

*Questions.* — Si, une cause d'éviction ayant été exceptée de la garantie, le cohéritier qui l'a éprouvée se prétend lésé de plus du quart, peut-il demander la résolution pour lésion? P. 399.

Pour qu'une licitation ou une cession soit équivalente à partage, est-il nécessaire qu'elle fasse cesser l'indivision d'une manière absolue? P. 393.

Doit-on restreindre la fiction établie par l'art. 883 au cas où l'indivision a cessé entre tous les cohéritiers? P. 394.

Les créanciers d'un cohéritier pourraient-ils, avant partage, faire saisir le fonds ou les fruits d'une partie des biens indivis, pour la part de leur débiteur? P. 399.

Les cohéritiers majeurs et maîtres de leurs droits pourraient-ils faire de l'inexécution du partage l'objet d'un pacte commissoire? P. 399.

Art. 885. — Si l'un des cohéritiers est évincé, dans quelle proportion chacun des cohéritiers est-il tenu de l'indemniser? P. 400.

Sont-ils tenus personnellement ou hypothécairement? P 400 et P. 401.

Sur quelle base doit-on calculer l'indemnité qui lui est due? P. 401.

*Quid*, si l'un des héritiers est insolvable?

Leurs droits ne sont-ils pas garantis par un bénéfice particulier? P. 401.

*Questions.* — Comment l'indemnité doit-elle être fournie? P. 401.

La règle que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques (1134) est-elle applicable au cas d'éviction en matière de partage? P. 401.

S'il arrive qu'une créance ait été attribuée par le partage à l'un des héritiers, comment réglera-t-on la garantie en cas d'éviction? P. 402.

Le cohéritier peut-il former l'action en garantie, lorsqu'il a connu avant le partage la cause d'éviction? P. 402.

L'héritier bénéficiaire est-il soumis, comme héritier pur et simple, à l'action en garantie? P. 402.

Art. 886. — Par quel laps de temps l'action en garantie se prescrit-elle? P. 402.

*Quid*, lorsqu'il s'agit d'une rente, en cas d'insolvabilité du débiteur qui en est tenu? P. 402.

*Quid*, lorsqu'il s'agit d'une créance? P. 403.

SECTION V.

*Rescision en matière de partage.*

Sommaire. P. 404.

*Cause de rescision.*— Sommaire. P. 405.

Art. 887.—Le partage peut-il être rescindé pour cause de violence ou de dol, indépendamment de toute lésion? P. 405.

Sur quelles considérations le législateur a-t-il admis que les partages pourraient être rescindés en cas de lésion? P. 406.

Toute lésion, quelle que faible qu'elle soit, peut-elle donner lieu à rescision? P. 406.

Doit-on faire une distinction entre les majeurs et les mineurs? P. 406.

L'héritier lésé est-il tenu d'agir en rescision? pourrait-il agir en garantie? P. 406.

Le copartageant lésé pourrait-il agir en rescision, même contre celui qui aurait aliéné les biens tombés dans son lot? P. 406.

Quel serait l'effet de cette action? P. 406.

L'erreur est-elle une cause de rescision du partage? P. 407.

L'omission d'un ou plusieurs objets à partager est-elle une cause de rescision pour lésion? P. 407.

Le partage fait en justice est-il sujet à rescision comme celui qui a été fait à l'amiable? P. 407.

Art. 890.—A quelle époque doit-on se placer pour juger s'il y a eu lésion? P. 413.

*Question.* — La clause de non-garantie exclut-elle l'action en rescision pour lésion? P. 408.

Art. 888.— Si les parties avaient dissimulé le partage sous la forme d'une vente, d'un échange, d'une transaction ou de toute autre manière, la rescision pour lésion serait-elle admise? P. 408.

*Quid*, si les difficultés terminées par une transaction n'avaient pas eu le partage pour objet? P. 410.

La rescision peut-elle être prononcée, si l'héritier lésé dans un partage partiel se trouve indemnisé par des partages antérieurs? P. 409.

*Quid*, si les parties n'avaient pas eu l'intention de faire un partage? P. 409.

*Quid*, si elles transigent sur les difficultés que présente l'exécution du partage? P. 409.

*Quid*, si les difficultés n'étaient pas *réelles* et *sérieuses?* P. 409.

L'action en rescision pour lésion peut-elle être exercée par les créanciers ou par les ayants cause de l'héritier lésé? P. 411.

Art. 889.— L'action en rescision pour lésion est-elle admise contre une vente de droits successifs faite à l'un des cohéritiers? P. 412.

Quelles sont les conditions requises pour qu'une semblable vente soit inattaquable? P. 412.

Art. 891.— Par quels moyens le vice qui résulte de la lésion peut-il être effacé? P. 414.

Le vice résultant de la lésion peut-il s'effacer par la ratification soit expresse, soit tacite? P. 415.

Quelle est la durée de l'action en rescision pour lésion en matière de partage? P. 415.

Art. 892.— Par quels moyens le vice résultant de la violence ou du dol peut-il être effacé? P. 415.

*Questions.*— De quelle époque le délai accordé pour agir en rescision pour lésion court-il contre les mineurs et contre les interdits? P. 416.

Le vice résultant de la lésion est-il susceptible de s'effacer par l'exécution, comme celui qui a pour cause la violence ou le dol? P. 417.

---

# TITRE II.

## DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS

(Décrété le 3 mai 1803, promulgué le 13.)

---

A Rome, la donation entre-vifs s'opérait dans l'origine, savoir, pour les choses *mancipi* : soit par la *cessio in jure*, soit par la mancipation; et pour les choses *nec mancipi*, par la tradition.

Justinien voulut que la donation fût parfaite par le seul consentement, qu'il y eût ou non un écrit, sans qu'il fût besoin de tradition (Instit., l. 2, t. 7, § 2).

A partir de cette époque, une désignation spéciale cessa d'être indispensable; on put donner entre-vifs des universalités (l. 35, § 4 et 5, Cod. *de don.*).

La donation fut déclarée révocable pour ingratitude (l. ult., Cod. *de rev. don.*).

La survenance d'un enfant au patron eut pour effet de faire rentrer dans ses biens les choses qu'il avait données à son affranchi (l. 8, Cod.).

Constantin (l. 25, Cod. *de don.*) avait soumis les donations à la formalité de l'insinuation, lorsqu'elles excéderaient 200 solides.— Justinien restreignit cette formalité au cas où la donation serait de plus de 500 solides (Instit., l. 2, t. 7; l. 36, § 3, Cod. *de don.*).

Sous l'empire des coutumes, la donation était, comme aujourd'hui, révocable pour cause de survenance d'enfants et pour cause d'ingratitude.

Dans les pays de droit écrit, un père ne pouvait disposer valablement entre-vifs en faveur de ses enfants qu'autant qu'ils étaient émancipés : l'enfant soumis à la puissance paternelle ne forme avec le père, disait-on, qu'une seule et même personne; dès lors, comment une donation entre-vifs pourrait-elle produire entre eux son effet ?

La jurisprudence du droit écrit fut consacrée sous ce rapport par l'ordonnance de 1731.—Toutefois, par exception, les donations contractuelles faites par un père à ses enfants, même non émancipés, étaient maintenues en jurisprudence, à raison de la faveur que méritait le mariage.

Tel était l'état de la législation lorsque le Code a été publié.

Le titre des donations est divisé en neuf chapitres :

Le premier présente des vues générales sur la nature et sur l'effet des dispositions à titre gratuit.

Le deuxième trace des règles sur la capacité de donner et de recevoir.

Le troisième détermine les différentes réserves, suivant la qualité, l'ordre et le nombre des héritiers ; et le mode d'après lequel on rétablit l'équilibre, lorsque les dispositions sont excessives.

Après avoir fixé les règles communes aux dispositions entre-vifs et aux dispositions testamentaires, la loi s'occupe de celles qui sont propres soit aux premières, soit aux secondes : ainsi, le quatrième chapitre traite spécialement des donations entre-vifs, et le cinquième, des legs.

Les quatre derniers chapitres contiennent des règles particulières à certaines dispositions mixtes, c'est-à-dire, qui tiennent de la nature soit des donations, soit des testaments, soit de l'un et de l'autre mode de disposer.

La plupart des règles comprises dans ce titre, notamment celles qui sont relatives à la capacité de donner et de recevoir, à la disponibilité, etc., étant communes aux donations et aux testaments, le législateur les a réunies sous une même rubrique.

Il a soumis les dispositions à titre gratuit à des formes particulières, afin de prémunir le disposant contre toute captation, et d'assurer autant que possible sa pleine et entière liberté.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

La législation romaine reconnaissait trois manières de disposer à titre gratuit, savoir : 1° les donations entre-vifs ; 2° les testaments ; 3° les donations à cause de mort.

Les deux premiers modes sont maintenus par nos lois modernes ; mais le troisième est abrogé.

La donation à cause de mort (ou donation imparfaite) était un acte par lequel une personne, en vue d'un danger qui la menaçait, disposait d'une chose, sous la condition (soit suspensive, soit résolutoire) de son décès, en faveur du donataire qui acceptait.

La donation à cause de mort tenait des donations entre vifs et des dispositions testamentaires ; mais elle différait sous quelques rapports de ces deux manières de disposer.— Elle avait cela de commun avec la donation entre-vifs, que le concours de la volonté du donateur et du donataire était requis pour qu'elle pût se former ; elle en différait en ce que, dans la donation entre-vifs, le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement, de son vivant, et préfère ainsi le donataire à lui-même ; tandis que la donation à cause de mort était révocable : le donateur se préférait au donataire ; seulement, il le préférait à ses héritiers.— Elle avait cela de commun avec les legs, que ses effets étaient subordonnés au cas de mort du disposant, et qu'elle était irrévocable ; elle en différait sous de nombreux rapports : 1° elle nécessitait le concours de la volonté du donateur et de celle du donataire, tandis que le legs est une émanation de la volonté du disposant seul ; — 2° elle était indépendante du testament ; — 3° on n'étendait pas à la donation à cause de mort les causes d'indignité qui s'appliquaient aux legs ; — 4° enfin, la donation à cause de mort n'était pas soumise à la formalité de l'insinuation.

Les donations à cause de mort avaient été introduites dans notre ancienne jurisprudence avec des modifications telles, qu'il devenait sou-

vent difficile de savoir si le disposant avait entendu faire une donation entre-vifs; de là une foule de procès.

L'ordonnance de 1731 régularisa la forme des donations à cause de mort par son art. 3, ainsi conçu : « Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qu'ils feront par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet dans les pays mêmes où elles sont expressément autorisées par les lois ou par les coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir que deux formes de disposer de ses biens, dont l'une sera celle des donations entre-vifs, et l'autre celle des testaments. »

« L'ordonnance, disait Furgole, ne retranche pas l'usage des donations à cause de mort; elle en fixe seulement les formalités extérieures, qu'elle veut être les mêmes que celles des testaments ou des codicilles. »

Le Code va plus loin : il proscrit ce genre de dispositions non-seulement pour le fond, mais encore pour la forme : *on ne pourra*, porte l'art. 839, disposer de ses biens, etc. — « La distinction, disait M. Jaubert dans son rapport au Tribunat, des dispositions de dernière volonté en testaments, codicilles ou donations à cause de mort, ne subsistera plus; on ne connaîtra qu'une seule espèce de dispositions de dernière volonté : elles s'appelleront *testament*. »

Vainement invoque-t-on l'art. 1096 pour soutenir que la donation à cause de mort subsiste encore (1) : les dispositions dont parle cet article diffèrent des donations à cause de mort sous deux principaux rapports : — 1° elles doivent être formellement acceptées, condition que les anciennes coutumes ne prescrivaient pas pour les donations à cause de mort; — 2° elles sont soumises aux mêmes règles que les donations, notamment, à celles qui concernent la réduction; tandis que les donations à cause de mort étaient pour leur résultat assimilées aux legs (2).

Au surplus, il ne faut pas conclure des termes de l'art. 893 qu'un acte serait nul par cela seul qu'on lui aurait donné la qualification de donation à cause de mort; c'est moins le nom que l'essence des actes qu'il faut considérer.

Il est généralement admis que l'intervention du légataire au testament, pour accepter le legs, n'est pas une cause de nullité : *utile per inutile non vitiatur*.

Le Code, avons-nous dit, ne reconnaît que deux manières de disposer à titre gratuit : *par donations entre-vifs*, ou *par testaments* (893-895).

Il proscrit, en principe, les substitutions; mais cette prohibition souffre exception, 1° à l'égard des biens qui forment la dotation des titres héréditaires; 2° à l'égard des dispositions que le donateur fait au profit de ses enfants ou de ses frères et sœurs, avec manifestation d'in-

(1) Merlin, Don. sect. 10, *in fine*; Quest. v Don. § 6, n° 4. Delv. p. , n° . Favard. Rép. v° Don. manuel. Rolland de Vill. Don. à cause de mort, n° 9. Toullier, n°s 11 et 352.

(2) Coin-Delisle, n°s 5 et suiv. art. 893. Grenier, n° 13. Dur. t. 8, n°s 6 et suiv. Dal. v° Disp. n° 5. Locré, Législ. t. 11, p. 436, n° 4.

tention que les biens donnés passeront aux descendants des donataires.

Afin de prévenir toute fausse application de la règle qui prohibe les substitutions, la loi prend soin de déclarer qu'elle ne considère comme substitution, ni la disposition faite au profit d'une personne pour le cas où un premier appelé ne recueillerait pas (898), ni la disposition par laquelle l'usufruit serait donné à l'un et la nue propriété à l'autre (899).

Du reste, il est permis au donateur d'imposer au donataire telle condition qu'il juge convenable; toutefois, les conditions physiquement ou moralement impossibles sont réputées non écrites (900).

---

*Dans quelle forme on peut disposer à titre gratuit.*

**893** — On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies (1).

=On peut disposer de ses biens de deux manières : à titre onéreux ou à titre gratuit.

*A titre onéreux :* lorsque la partie en faveur de laquelle on dispose, s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle.

*A titre gratuit :* lorsque le disposant n'impose à l'autre partie aucune espèce de charge, ou lorsque celles qu'il impose ne peuvent être considérées comme l'équivalent de ce qu'il donne.

Le Code ne reconnaît que deux manières de disposer à titre gratuit : par donations entre-vifs ou par testament (2) (art. 893 et 1002 comp.).

Les auteurs distinguent en outre des dispositions onéreuses et des dispositions rémunératoires.

Elles sont *onéreuses* (ou *mixtes*) lorsqu'une charge a été imposée au donataire ou au légataire, soit au profit du donateur, soit au profit d'un tiers qu'il indique; — *rémunératoires*, lorsqu'elles ont pour but de reconnaître un service rendu.

(1) Inexactitude : toutes les dispositions à titre gratuit ne sont pas soumises aux formes des donations et des testaments; il faut excepter : 1° les libéralités accessoires, par exemple, le cautionnement (2011, 2021, 2025), la stipulation faite au profit d'un tiers, dans le cas de l'art. 1121 (*voy.* en outre les art. 1921 et 1973);— 2° la remise d'une dette (1282, 1283);— 3° les dons manuels (arg. des art. 852, 868, 2279, 853, 854).

(2) En réalité le testament, sous l'empire du Code, n'est que le codicille des Romains : en effet, il y avait à Rome cette différence principale entre les testaments et les codicilles, que les testaments devaient contenir une institution d'héritier, tandis que le codicille était un acte non solennel. Chez nous, la condition d'une institution d'héritier n'est pas de l'essence des testaments; on trouve même dans l'article 1002 ces mots :... « Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers. »—Puisque le testament, sous nos lois modernes, ne doit pas nécessairement contenir d'institution d'héritier, il est clair que cet acte ne constitue plus que le codicille des Romains.

Un acte doit être qualifié et classé par le caractère des dispositions principales qu'il renferme; en conséquence, l'acte qui a pour objet une libéralité ne perd point son caractère par cela seul qu'une charge onéreuse, par exemple, celle de payer certaines dettes ou de servir une rente, a été imposée au donataire (1).

Toutefois, s'il arrivait que les charges absorbassent la valeur de l'objet donné, ce ne serait plus là un acte à titre gratuit, mais un acte à titre onéreux; un véritable contrat commutatif.

La question de savoir si l'acte renferme une donation avec charges, ou une vente, est du domaine exclusif des tribunaux; leur décision échappe à la censure de la Cour de cassation (2).

Les donations *onéreuses* sont, comme les libéralités purement gratuites, révocables s'il y a lieu, ou réductibles si elles excèdent la quotité disponible; mais, par application de la maxime que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, il est clair que la révocation ou la réduction ne doit s'exercer que sur ce qui est véritablement donné, déduction faite des charges (Coin-Delisle sur l'art. 894).

L'inexécution des charges peut être, suivant les circonstances, une cause de révocation (953).

La loi ne s'est occupée des dispositions rémunératoires que dans trois articles (909, 960, 1083).

Dans les divers cas où, les services étant appréciables, le donataire aurait eu une action pour en exiger le prix, la donation n'a que l'apparence d'une libéralité : si la valeur des biens qui en sont l'objet n'excède pas l'équivalent des services, elle ne constitue qu'une dation en payement; en conséquence, les actes qui constatent ces dispositions sont valables, quoique faits sous signature privée.

Mais, si la valeur de la chose donnée excède notablement l'importance des services, ou s'il s'agit de services non appréciables en argent, qui ne produisent d'autre obligation que la reconnaissance, l'acte doit être revêtu de toutes les formes des donations entre-vifs : nous disons notablement, car il ne s'agit pas ici d'une appréciation purement mathématique (3).

Les donations rémunératoires, de même que les donations onéreuses, sont susceptibles de révocation soit pour cause d'ingratitude, soit pour cause de survenance d'enfants, et réductibles en cas d'atteinte portée à la réserve, sauf ensuite au donataire à réclamer le prix des services qu'il a rendus, s'ils sont appréciables (4).

(1) 22 novembre 1808, 1er mars 1809. Cass. 28 janvier 1818. Grenoble, 12 août 1828. Cass. 3 août 1836. Amiens, 6 juin 1840, Pal. 1842. 1. 455. Cass. 21 avril 1841, Dev. 1841. 1. 433. Paris, 25 août 1845, Pal. 1846. 1. 276.

(2) Cass. 24 novembre 1825. Agen, 17 décembre 1821.

(3) Pothier, sect. 3, art. 3, § 3. Grenier, t. 1, nº 218. Coin-Delisle sur l'art. 894, nº 14. Paris, 29 mars 1806. Cass. 17 août 1831.

(4) Dur. nos 567 et suiv. Toullier, nº 186. Delv. p. 79, nº 7. Grenier, nº 188. Pothier, Don. entre-vifs, sect. 2, art. 3, § 1. Coin-Delisle, nº 22, art. 894.

— La donation mutuelle doit-elle être mise au nombre des donations, quand les choses données de part et d'autre sont d'égale valeur? ∽ Il ne s'agit plus alors, peut-on dire, que d'un contrat onéreux, puisque chaque donateur a le désir de faire un profit au préjudice de l'autre (Ricard, Don. mut., chap. 1er). ∽ Ce système n'est pas soutenable : la présomption tirée de ce que chaque donateur peut avoir eu en vue son intérêt personnel, n'est pas un moyen de preuve ; l'un et l'autre peuvent avoir été dominés par la pensée contraire, et cette pensée résulte suffisamment de la dénomination donnée à l'acte : d'ailleurs des clauses qui ne conviennent qu'à la donation peuvent y avoir été insérées, par exemple, celle du retour (Toullier, n. 306; Rolland de Villargues, Don. mut.; Pothier, Don. entre mari et femme, n. 130).

**894** — La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement (1) de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

= Cette définition manque d'exactitude, car elle omet le trait caractéristique de la donation : *la gratuité*.

La définition suivante, donnée par Domat, nous semble préférable :

La donation est *un contrat solennel*, par lequel une personne se dépouille *gratuitement*, *actuellement* et *irrévocablement* de la propriété d'une chose, en faveur d'une autre personne *qui accepte* la disposition.

Cette définition comprend les quatre qualités essentielles de la donation :

La donation est un *contrat* (et non pas un *acte*), car elle n'est parfaite que par le concours du consentement des deux parties (1101), *consensus duorum in idem placitum* (1105).

Jusqu'au moment de l'acceptation, il n'y a pas de contrat, mais seulement une offre révocable à volonté. — En matière de donation, l'acceptation doit être *expresse ;* elle ne peut valablement résulter des circonstances.

Ce contrat peut être unilatéral ou bilatéral :

Il est unilatéral, lorsque le donateur n'impose aucune charge au donataire (1103);

Il est bilatéral, lorsqu'une charge lui est imposée (1102).

Le contrat est *solennel*, puisqu'il est soumis non-seulement à toutes les règles qui régissent les conventions en général, mais encore à des formes spéciales dont l'inobservation emporterait nullité.

(1) Le caractère d'irrévocabilité donné à la donation avait son utilité sous l'ancienne jurisprudence ; car tel qui n'avait pas la capacité de tester, pouvait être capable de faire un don entre-vifs : or, le disposant n'aurait pas manqué de prendre cette voie pour éluder la loi ; une donation révocable, en effet, a tous les caractères d'une disposition testamentaire. Mais, sous l'empire du Code, on n'avait plus les mêmes raisons pour déclarer la donation irrévocable, puisque le donateur doit avoir la même capacité que le testateur : peut-être a-t-on pensé qu'il ne fallait pas froisser le donataire dans son attente ; qu'il a pu, à raison de l'augmentation de fortune que lui procurait la donation, augmenter ses dépenses ; enfin, que la révocation pourrait donner lieu à des procès.

Par exception, les donations sont affranchies de ces solennités, lorsqu'elles ont lieu par contrat de mariage (1082, 1084, 1095).

Se dépouille *actuellement :* — ce qu'il faut entendre, non en ce sens que le donateur doive se dessaisir immédiatement de la chose, comme le voulaient certaines coutumes (1); mais en ce sens que le bénéfice doit être ferme, stable, indépendant de la volonté du disposant (943, 946) : il faut qu'à l'instant de l'acceptation, le donataire puisse se dire saisi du droit; le tout, sauf les modifications admises pour les dispositions faites par contrat de mariage (947).

L'actualité requise par la loi ne s'oppose même pas à ce qu'un terme soit stipulé : ainsi, la donation peut valablement consister dans la promesse de payer une certaine somme, de livrer une certaine quantité de denrées, etc. ; l'exécution peut même être renvoyée à la mort du disposant, car, nonobstant l'incertitude du terme, le donataire ne sera pas moins saisi du droit; l'exécution se trouve retardée, mais elle se réalisera certainement un jour, soit pour le donataire, soit pour ses successeurs : à partir du contrat, le droit est transféré; il n'est pas au pouvoir du donateur de l'anéantir. — A la vérité, la donation sera privée d'effet si le donateur devient insolvable; mais elle ne subsiste pas moins; le donataire sera dans la même position que si la libéralité avait eu pour objet une créance devenue mauvaise. — Bien plus, la donation peut être soumise à une condition suspensive, par exempte, si tel navire arrive : en ce cas, le donataire n'acquiert pas moins immédiatement (*hic et nunc*) des droits sur la chose donnée, droits transmissibles et irrévocables (1179 et 1180).

Il en serait autrement, on le conçoit, si la donation avait été faite soit sous la condition que le donataire *ne deviendrait propriétaire* d'une chose désignée qu'*autant que cette chose se trouverait encore dans la succession du donateur*, soit sous d'autres réserves qui *subordonneraient l'effet de la donation à la volonté de ce dernier :* dans l'un et l'autre cas, il y aurait nullité (946).

Au résumé, suivant les principes du Code civil, le dessaisissement s'opère sans qu'il soit besoin de tradition; la tradition a pour résultat unique d'empêcher les tiers d'acquérir des droits sur la chose donnée (Coin-Delisle, art. 894).

*Gratuitement :* la donation est une libéralité; la gratuité est par conséquent de son essence : celui qui acquitte une dette, soit civile, soit même naturelle, ne gratifie pas; il remplit une obligation.

La donation conserverait son caractère de gratuité, bien qu'elle fût faite avec charges, si ces charges n'absorbaient pas la valeur de l'objet donné : dès le moment où, toute compensation faite, il reste une libéralité, l'acte conserve le caractère de donation pour le tout; que les charges soient établies au profit d'un tiers ou au profit du donateur, peu importe. — Telle nous paraît être la pensée qui a dicté les art. 945 et 909 : le premier parle de donations faites *sous la condition d'acquitter les dettes et*

(1) Entre autres, la coutume de Flandre et la coutume de Lorraine.

*charges* du donateur; le deuxième autorise les *donations rémunératoires* (1).

Si les dettes et charges, ou les services appréciables à prix d'argent, égalaient à peu de chose près la valeur de l'objet donné, il va de soi qu'on ne verrait plus dans cet acte une libéralité, mais un contrat à titre onéreux.

*Irrévocablement :* en ce sens que le donateur ne doit se réserver aucun moyen, soit direct, soit indirect, d'anéantir la libéralité; que la donation est nulle, lorsqu'elle est faite sous une condition potestative de la part du donateur, sans qu'il y ait lieu de distinguer si cette condition dépend uniquement de sa volonté, ou si elle dépend à la fois de sa volonté et du hasard, par exemple, s'il était dit : Je vous donne telle propriété, mais cette donation sera résolue si j'entreprends tel voyage, ou à la charge par vous de payer toutes les dettes que j'aurai dans cinq ans.

En matière de contrat à titre onéreux, la règle est différente : les conditions qui dépendent tout à la fois de la volonté du débiteur et du hasard, ou de la volonté du débiteur et de celle d'un tiers, sont permises; la loi n'interdit que les conditions *purement potestatives* de la part de l'obligé, c'est-à-dire, celles qui ne *dépendent que de sa seule volonté* (*V.* art. 1174) : ainsi, la vente à réméré est valable (1694), car il peut arriver que le vendeur ne trouve pas l'argent nécessaire pour racheter sa propriété dans le délai stipulé.

Cette théorie nous donne la solution des questions suivantes :

La donation ainsi conçue : « Je vous donne 1,000 fr. à prendre dans ma succession, si elle présente plus de biens que de dettes, » serait-elle valable? Non, car il dépendrait de moi de l'anéantir en dissipant toute ma fortune; c'est comme si j'avais dit : Je vous donne 1,000 fr., s'il me plaît de vous les donner (2).

*Quid,* s'il est dit : « Je vous donne 1,000 fr. à prendre dans ma succession? La donation est valable, car le donataire acquiert *hic et nunc* un droit de créance, en sorte que mes héritiers en seront tenus s'ils acceptent purement et simplement (3) : cette clause indique plutôt un terme qu'une condition. — Ce sont là, au surplus, des questions de fait livrées à l'appréciation des tribunaux.

Ne perdons pas de vue qu'il s'agit uniquement dans cet article de la donation entre-vifs ordinaire, et que les donations par contrat de mariage sont soumises à des règles spéciales (*voyez* art. 1081 et suiv.).

C'est en ce sens qu'il faut entendre chez nous cette maxime de l'ancien droit : *Donner et retenir ne vaut.*

En faveur du donataire *qui accepte :* le contrat ne se forme que par l'acceptation; mais il y a cela de particulier en matière de donation que l'acceptation doit être expresse et solennelle (932).

**895** — Le testament est un acte par lequel le testateur dispose,

(1) Angers, 17 décembre 1824. Cass. 24 novembre 1825. Dijon, 28 juillet 1832. Cass. 4 juin 1830.
(2) Merlin, v° Don. Rép. sect. 3, § 4, n° 5.
(3) Riom, 15 janvier 1822.

pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

= Cette définition du testament est également inexacte, car elle omet l'une des conditions essentielles : *l'observation des formalités solennelles.*

Le testament est un *acte* et non pas un *contrat*, car il émane de la volonté du disposant seul : dès lors, cet acte est essentiellement révocable ; le testateur ne peut même s'interdire le droit de changer ses dispositions testamentaires.

Les dispositions testamentaires doivent être l'expression directe de la volonté du testateur ; de ce principe resultent les conséquences suivantes :

1° Le testateur ne peut faire dépendre l'existence des legs de la volonté d'un tiers ; mais le legs subordonné à une condition dont l'accomplissement dépendrait de la volonté d'un tiers serait valable ;

2° Il ne peut conférer à un tiers le soin de choisir la personne qui devra profiter du legs : la faculté *d'élire*, qui était admise dans l'ancien droit, n'a pas été maintenue par le Code, puisqu'il garde le silence à cet égard (arg. de l'art. 895) (1) ;

3° Les legs doivent être faits en faveur de personnes *certaines* : on considère comme incertaines, celles dont l'individualité n'est déterminée ni actuellement, ni susceptible de l'être par l'arrivée d'un événement indiqué dans le testament.

Une disposition ainsi conçue : je lègue à la personne qui épousera mon parent, produirait-elle son effet? Oui, puisque cette personne sera déterminée par l'événement prévu (2) ;

4° Que la disposition d'une somme d'argent laissée à une personne, pour en faire un emploi que le testateur déclarerait lui avoir confidentiellement indiqué, serait nulle : les dernières volontés, nous le répétons, n'ont d'existence qu'autant qu'elles sont consignées dans un testament revêtu des formes voulues (3) ;

5° Le legs fait au profit des pauvres d'une commune est-il valable? L'affirmative n'est pas douteuse : ce legs ne constitue pas une disposition au profit de personne incertaine, puisqu'il est recueilli par le bureau de bienfaisance (arg. de l'art. 910) (Zach., p. 56).

Le testateur doit disposer *suivant les formes légales* : le testament est un acte solennel ; il ne peut être fait que de l'une des trois manières prescrites par le Code (969). — Un legs purement verbal serait comme non avenu (4).

(1) Rapport au Tribunat par M. Jaubert. Merlin, Rép. v° Légat. § 2, n° 18 *bis*. Grenier, Observ. prélim. n° 8. Toullier, t. 5, n° 350. Zach. p. 54. Aix, 9 février 1841, Dall. 1841. 2. 160.

(2) Bicard, 1re partie, n° 500. Furgole, ch. 6, sect. 2, n° 29.

(3) Merlin, Rép. v° Légat. § 2, n° 18 *bis*. Toullier, t. 5, nos 351 et 606. Dur. t. 9, n° 408. Zach. p. 55. Cass. 12 août 1811, 8 août 1826. Besançon, 6 février 1827. Limoges, 20 décembre 1830, Dev 1831. 2. 207.—*Voy.* cep. Delv. t. 2, p. 331. Grenier, t, 2, n° 513. Ces derniers auteurs considèrent comme valable la disposition dont il s'agit.

(4) Merlin, Quest. v° Subst. fidéic. Cass. 11 juin 1810, 18 janvier 1813.

*Pour le temps où il n'existera plus :* pendant la vie du disposant, le testament n'est qu'un projet ; le légataire n'a qu'une simple espérance, puisque le testateur ne dispose pas actuellement, mais pour l'époque de son décès ; il s'ensuit : 1° que la disposition porte non sur les biens qu'il possède à l'époque où il fait son testament, mais sur ceux qui se trouveront dans sa succession ; 2° qu'il faut se conformer, pour fixer la portion disponible, aux lois qui se trouvent en vigueur à l'époque du décès.

*De tout ou partie de ses biens :* pourquoi la loi prend-elle soin de nous dire que le testateur peut ne disposer que d'une partie de ses biens ? cela n'était-il pas implicite ? dès le moment où l'on peut disposer du tout, on peut, *à fortiori*, disposer d'une partie ? Le législateur a voulu abroger la règle du droit romain qui prescrivait, comme condition de l'existence du testament, une *institution d'héritier*. A Rome, on ne pouvait mourir partie *testat*, partie *intestat* : chez nous, la même personne peut laisser tout à la fois des légataires et des héritiers *ab intestat*.

La loi ne protége les actes de dernière volonté qu'autant qu'ils sont relatifs aux biens : un écrit dans lequel un père aurait ordonné à son fils d'embrasser telle profession, d'accomplir tel fait, ne serait pas un testament, à moins que le testateur n'eût attaché à l'exécution de ses dernières volontés une récompense appréciable, ou qu'il n'eût prononcé une peine pour le cas où elles ne seraient pas respectées, par exemple, l'anéantissement d'un legs.

Du reste, un acte de dernière volonté vaut comme testament, lors même que les dispositions de biens ne sont qu'implicites ou indirectes ; ce qui arriverait, par exemple, si le testateur avait disposé en excluant quelques héritiers légitimes, si le testament contenait des dispositions relatives à sa sépulture (1), ou certaines charges imposées à ses héritiers dans son propre intérêt.

*Et qu'il peut révoquer :* c'est là ce qui distingue les testaments des institutions contractuelles, sortes de dispositions qui sont, sous certains rapports, irrévocables. Toute clause par laquelle le disposant s'interdirait la faculté de révoquer ou de modifier son testament serait nulle (1130).

Ce qu'il veut qu'on accomplisse *après sa mort :* le testament ne confère aux légataires aucun droit actuel (*voyez* nos observations préliminaires, chap. 5).

Il nous reste à faire observer que les dispositions d'un testament ne forment pas un tout indivisible : s'il renferme plusieurs legs, la nullité de l'un ne porte pas atteinte à la validité des autres.

---

### *Des substitutions.*

On entend en général par *substitution*, toute disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir une libéralité à défaut d'une autre personne ou après elle.

(1) Zach. p. 12. Cass. 7 juin 1832, Dev. 1832. 1. 542. Paris, 12 avril 1833, Dev. 1833. 2. 306.

Les Romains admettaient trois sortes de substitutions :

La *substitution vulgaire*, disposition qui avait lieu au profit d'un tiers, pour le cas où une personne instituée ne recueillerait pas : cette manière de disposer est maintenue par le Code (898, 899) ;

La *substitution pupillaire :* testament que faisait un père de famille pour un fils qu'il avait sous sa puissance, au cas où ce dernier mourrait impubère ;

La *substitution exemplaire* ou *quasi-pupillaire* : testament qui était fait à l'imitation de la substitution pupillaire, par un ascendant de l'un ou de l'autre sexe, pour ses enfants pubères, furieux ou insensés, au cas où ils mourraient avant d'avoir recouvré la raison.

La substitution pupillaire et la substitution exemplaire, abolies expressément par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an II, n'ont point passé dans nos lois modernes. Aujourd'hui, les testaments doivent être l'expression de la libre volonté du disposant. Ce principe est formellement consacré par l'art. 895.

On se demande alors quel peut être l'objet de l'art. 896? Les auteurs du Code ont eu en vue la prohibition de certaines dispositions qui étaient connues à Rome sous le nom de *fidéicommis*, que l'on appelait dans notre ancien droit français *substitutions fidéicommissaires*, et que l'on se borna bientôt à désigner sous le nom de *substitutions*, en supprimant le mot *fidéicommissaire*.

Traçons en peu de mots l'historique de cet article. Les Romains appelaient *fidéicommis* la disposition par laquelle on constituait ostensiblement un héritier direct en le chargeant de rendre les biens à un tiers désigné.

Les fidéicommis procuraient la facilité d'avantager des personnes que le droit civil déclarait incapables de recevoir par testament; dans ces sortes de dispositions, la charge de rendre, conçue sous forme précative, était livrée à la bonne foi de l'héritier directement institué; elle ne devint obligatoire que sous Auguste (Ortolan, t. 1er, p. 702 et suiv.). — La féodalité s'empara de ce moyen, mais dans un autre but : en vue d'établir un nouvel ordre de succession, et de perpétuer les biens dans les familles, en les agglomérant successivement sur une seule tête, ordinairement l'aîné. — Les fidéicommis furent alors appelés *substitutions fidéicommissaires*, ou plus simplement *substitutions*.

Les substitutions étaient *simples* ou *graduelles*. — *Simples*, lorsqu'il n'y avait qu'une seule restitution, lorsque trois personnes seulement se trouvaient comprises dans la disposition : le disposant, le grevé, le fidéicommissaire. Exemple : J'institue *Primus*, à charge par lui de rendre mon hérédité à *Secundus*.—*Graduelles*, lorsqu'elles comprenaient plusieurs restitutions ; exemple : j'institue *Primus*; mais j'entends qu'il restitue à *Secundus*, que *Secundus* restitue à *Tertius*, *Tertius* à *Quartus*, etc. ; le nombre des degrés n'était pas limité. A la vérité, le chap. 2 de la novelle 159, contient une disposition d'où l'on avait voulu conclure que les fidéicommis graduels étaient restreints à un certain nombre de généra-

tions ; mais cette novelle a reçu plusieurs interprétations : quelques jurisconsultes ont prétendu qu'elle ne s'appliquait qu'à un cas particulier (Cujas et Dumoulin); d'autres, que les restitutions n'étaient autorisées que jusqu'au quatrième degré; d'autres, qu'elles pouvaient s'étendre jusqu'au dixième; d'autres, enfin, voulaient que l'obligation de restituer ne fût éteinte qu'après un laps de cent années.

Tel était l'état de la législation, lorsque fut publiée l'ordonnance d'Orléans en 1560. Cette ordonnance (art. 39) restreignit les restitutions à deux degrés, l'institution non comprise ; mais elle ne disposait que pour l'avenir. — L'ordonnance de Moulins, rendue en 1566, limita les effets des substitutions antérieures à l'ordonnance de 1560 à quatre degrés de restitution, l'institution non comprise : cette ordonnance était donc simplement amplificative de celle d'Orléans. Néanmoins, elle fut différemment interprétée par les parlements : quelques-uns, entre autres celui de Bordeaux, pensèrent qu'elle abrogeait l'ordonnance d'Orléans ; en conséquence, ils restreignirent, sans distinction, les effets de toutes les substitutions fidéicommissaires à quatre restitutions. Le parlement de Paris, après avoir adopté cette interprétation, réforma sa jurisprudence.

L'ordonnance de 1747 vint mettre un terme à cette divergence ; elle confirma l'art. 39 de l'ordonnance d'Orléans, limita les effets de cette ordonnance aux substitutions postérieures à son époque, et déclara que celles qui seraient antérieures seraient soumises à l'ordonnance de Moulins.— De plus, elle prescrivit la transcription des substitutions, afin de leur donner de la publicité.

La loi du 14 décembre 1792 prohiba pour l'avenir les substitutions (art. 19) simples ou graduelles. Elle déclara même nulles toutes celles qui, au moment de sa promulgation, n'étaient pas encore ouvertes. En conséquence, tous les grevés se trouvèrent affranchis de l'obligation de restituer, et devinrent ainsi propriétaires incommutables.

Par quels motifs les substitutions furent-elles prohibées ? Le législateur de 1792 a considéré : 1° qu'il importait à l'intérêt social qu'on ne laissât pas à la volonté arbitraire des particuliers la faculté de changer l'ordre des successions déterminé par la loi; — 2° que ces sortes de dispositions étaient immorales, car elles permettaient de dépouiller tous les membres d'une famille pour réserver à un seul tout l'éclat de la fortune, et, par suite, qu'elles étaient un germe de discorde; — 3° que les grevés de restitution, n'étant point intéressés à l'amélioration des biens, s'efforçaient de multiplier leurs jouissances, même au préjudice des appelés, lesquels, à leur tour, cherchaient à s'indemniser en commettant de nouvelles dégradations; — 4° que la circulation des biens se trouvait entravée; — 5° enfin que les substitutions donnaient lieu à des fraudes : en effet, de grandes dépenses faisaient présumer de grandes richesses ; puis, quand le chef de la famille mourait, l'aîné s'emparait de l'immeuble grevé et renonçait à la succession afin de ne pas être soumis au payement des dettes ; en sorte que les créanciers qui n'avaient pu vérifier les

titres de leur débiteur, ou qui avaient négligé de les faire représenter, devenaient victimes de leur trop grande confiance : le plus souvent, chaque génération était marquée par une honteuse faillite.

Les auteurs du Code ont reproduit dans l'art. 896 le principe consacré par la loi de 1792.—Toutefois, nous verrons plus loin (*voy.* chap. 6.) qu'ils ont soumis cette règle à quelques exceptions.

**896** — Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers (1), sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que le chef de l'Etat aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806 et par celui du 14 août suivant.

= Fixons-nous d'abord sur le sens du premier alinéa de notre article : quelle est l'étendue de cette règle : *les substitutions sont prohibées?* Le législateur entend-il frapper toute disposition, par cela seul qu'elle impose la charge de conserver et de rendre ? Il résulte de la discussion au conseil d'Etat que le législateur n'a eu d'autre but que celui de proscrire ces institutions graduelles, cet ordre successif que validait notre ancienne jurisprudence ; les dispositions qui réunissent les caractères suivants : 1° coexistence de deux libéralités ; 2° charge de conserver et de rendre à la mort ; en un mot, qu'il a entendu reproduire la règle prohibitive de la loi de 1792.

Néanmoins, interprêté dans un sens trop absolu, l'art. 896 se trouverait en contradiction avec les art. 1040 et 1021 : en effet, le premier déclare valable le legs fait sous condition suspensive ; par conséquent, on peut charger un premier légataire de conserver et de rendre à un tiers, si tel événement arrive. — Aux termes du 2e, on peut, en faisant une donation, mettre pour condition que le donataire conservera tout ou partie des biens donnés, pour les remettre à un tiers, par ex., quand ce tiers sera parvenu à tel âge. Donc, la règle de l'art. 896 n'a pas toute l'étendue que comporte la généralité de ses termes.

(1) De ce que les auteurs du Code ont pris la précaution d'indiquer, dans l'art. 897, les substitutions qu'ils entendraient permettre, et de parler, dans les art. 898 et 899, de certaines dispositions sur lesquelles on aurait pu se méprendre, ne concluons pas qu'ils aient entendu donner, dans le § 2 de l'art. 896, une définition de la substitution prohibée, ni même retracer quelques-uns de ses caractères : si telle eût été leur intention, ils n'auraient pas manqué de donner cette définition immédiatement après avoir parlé de la prohibition.—Nous verrons, d'ailleurs, que tous les cas de substitution ne sont pas prévus dans ce paragraphe : ainsi, la charge imposée à l'héritier *ab intestat*, de conserver et de rendre à sa mort, serait évidemment une substitution.

Cela posé, il faut déclarer valable : 1° le fidéicommis pur et simple, c'est-à-dire, celui qui n'est suspendu par aucune condition, ni soumis à aucun terme ; — 2° le fidéicommis à terme, car le terme suspend seulement l'exécution du droit : *cedit dies, sed nondum venit* ; — 3° le fidéicommis conditionnel (1040), à moins que la condition ne soit combinée de telle manière qu'elle ne doive se réaliser qu'à la mort du grevé ; car la disposition ne serait alors qu'une véritable substitution déguisée.

Lorsque le disposant n'a pas expressément manifesté sa volonté, il est souvent difficile de reconnaître s'il a entendu imposer au grevé la charge de conserver et de rendre à sa mort, c'est-à-dire s'il a établi une substitution prohibée ; le juge doit alors se décider eu égard aux circonstances (1).

Quelques exemples nous serviront de guide :

Je donne tel bien à Pierre, et, lorsqu'il mourra, je veux qu'il rende ce bien à Paul. — Ce legs est conditionnel, puisqu'on ne peut savoir si Paul survivra à Pierre ; il renferme une substitution, puisqu'il y a charge de conserver et de rendre à la mort ; partant *nullité*.

Je donne ma maison à Paul, et, s'il meurt sans enfants, il rendra cette maison à mes héritiers. — Ce legs est également conditionnel, puisqu'on ignore si Paul aura des héritiers ; il établit une substitution, puisqu'il y a charge de conserver et de rendre au cas de mort sans enfants : or, cette incertitude ne cessera qu'à la mort du grevé ; il y a donc substitution.

Mais, dans cet autre exemple : je donne telle maison à Pierre, et, si tel navire arrive, cette maison sera rendue à Paul, il y a bien charge de conserver jusqu'à l'arrivée du navire, et de rendre à cette époque, mais non à la mort du grevé ; dès lors, pas de substitution : la disposition est seulement soumise à une condition résolutoire.

Au surplus, les substitutions ne se présument pas, même quand elles rentrent dans un cas exceptionnel, car il s'agit de déroger au droit commun, de placer les biens dans un état de stagnation, ce qui est toujours nuisible à l'intérêt public : il faut que l'acte soit clair, précis, formel ; dans le doute, les tribunaux doivent se prononcer pour le maintien de la disposition, et décider en conséquence qu'elle ne contient pas de substitution : *actus intelligendi sicut potiùs ut valeant quàm ut pereant* (1157) (2).

(1) Suivant quelques auteurs, les substitutions réunissent les quatre caractères suivants : 1° *double institution*, l'une en faveur du *grevé*, et l'autre en faveur des *appelés* ; — 2° *trait de temps*, *tractus temporis*, c'est-à-dire, qu'il faut toujours un intervalle, quelque faible qu'il soit, entre l'ouverture du droit du grevé et celui de l'appelé ; — 3° *éventualité*, c'est-à-dire, incertitude sur la capacité de l'appelé jusqu'au moment où son droit s'ouvrira ; on n'exige pas qu'il soit capable au moment où se fait la disposition ; — 4° enfin, il faut que le terme de la restitution soit l'époque du décès du grevé. — Ces distinctions sont purement doctrinales ; il est plus simple, et surtout plus exact de dire que ce qui caractérise les substitutions, c'est l'ordre successif établi par le disposant : d'ailleurs, le trait de temps se rencontre également dans les legs. — L'héritier légitime aussi peut être chargé de conserver et de rendre à la mort ; dans ce cas, est-on fondé à dire qu'il y a double institution ?

(2) Ainsi, lorsque la disposition est conçue de telle manière qu'elle semble renfermer une sub-

Par ex. : la charge indéterminée de rendre doit s'entendre de l'obligation de rendre de suite, à moins que le contraire ne soit exprimé. Arg. de l'art. 1157 (Dur., n. 88 et suiv.).

Par la même raison, dans le doute, nous verrons plutôt un legs qu'une substitution dans la disposition conditionnelle faite au profit d'une personne déjà existante lors de la confection du testament, et nous considérerons en général comme simple legs la disposition dont l'exécution serait fixée à un temps autre que la mort du grevé.

Il est clair, du reste, que si le testament contient plusieurs dispositions, la nullité de l'une ne viciera pas les autres, et que si la substitution porte uniquement sur une partie des biens, cette disposition sera seule privée d'effet : la règle posée par notre article doit, comme toutes les lois pénales, se borner à son objet et s'appliquer étroitement.

La loi ne se borne pas, comme dans l'art. 900, à réputer non écrite la clause qu'elle prohibe : elle déclare la disposition à charge de substitution nulle non-seulement à l'égard de l'appelé, mais encore à l'égard du grevé ; non-seulement en ce qui concerne la charge de conserver et de rendre, mais encore en ce qui concerne la disposition principale. Le 2e alinéa de l'article 896 est formel : le fait de l'existence actuelle de la charge de conserver et de rendre vicie l'acte dans son principe ; la règle établie pour les contrats à titre onéreux (1172) est appliquée en matière de substitution (1).

Pourquoi cette différence? Elle est fondée sur la difficulté de discerner l'intention du testateur : la loi, dans le cas de l'art. 900, ne suppose pas que le disposant ait voulu sérieusement faire dépendre sa libéralité d'un fait illicite; dans le cas de substitution, elle présume qu'il a disposé en faveur d'un premier donataire, avec intention que ses biens revinssent à un deuxième, et ainsi de suite; elle suppose qu'il n'a eu en vue que cet ordre successif, que cet enchaînement de successions : si sa volonté ne peut se réaliser, la disposition doit être déclarée nulle pour le tout.

Nous déciderons, par suite du même principe, que la renonciation, soit du grevé, soit du substitué, à la libéralité faite en sa faveur, ne pourrait avoir pour effet de valider la disposition : *quodquis si velit habere non potest, repudiare non potest.*

stitution vulgaire et une substitution fidéicommissaire prohibée, il faut l'entendre dans le sens de la substitution vulgaire.— Lorsque les termes de la disposition sont équivoques, il faut déclarer, dans le doute, qu'elle ne renferme qu'une donation de l'usufruit au profit de l'un, et de la nue propriété au profit l'autre, bien qu'elle puisse offrir l'apparence d'une substitution prohibée. Assurément, il résultera souvent de cette règle que l'intention du disposant sera méconnue; mais il devra se reprocher d'avoir fait ce que la loi défendait. (Dur. nos 94 et suiv. 31 et suiv. Toull. nos 25-27. — Cass. 26 juillet 1808, 19 juillet 1814, 10 janvier 1821.

(1) Quelques personnes ont vu à tort, dans cette disposition, une dérogation à la règle de l'art. 1121 ; les cas sont différents : ce que la loi prohibe, ce sont les dispositions qui contiennent la charge de conserver et de rendre à la mort. Point de doute que les stipulations dont il est parlé dans l'article 1121 seraient frappées de nullité, si elles contenaient une pareille condition ; d'ailleurs, pour profiter de la stipulation, le tiers doit être conçu au moment où elle intervient : cette condition n'est pas exigée en matière de substitution ; il suffit que l'appelé soit conçu au moment de la restitution. — Même observation pour le legs conditionnel.

Notre article ne parle de substitutions que relativement à l'héritier institué, au donataire ou au légataire : s'ensuit-il que la charge de conserver et de rendre, imposée à l'héritier *ab intestat*, ne soit pas considérée comme une substitution? telle n'a pu être la volonté du législateur. Le silence qu'il a gardé sur ce point vient de ce que le deuxième alinéa de l'art. 896 avait surtout pour objet d'énoncer que la disposition principale suivrait le sort de l'obligation de restituer, ce qui pouvait être douteux : en effet, de ce que la substitution était prohibée, il ne résultait pas nécessairement que l'institution dût tomber avec elle. Mais, lorsque le grevé est héritier légitime, on a dû garder le silence; car l'héritier, tenant ses droits de la loi, le disposant n'a pu les lui enlever; la charge de restituer sera donc seule frappée de nullité : — reconnaissons, dès lors, que tous les cas de substitutions ne sont pas compris dans le deuxième alinéa de l'art. 896.

Cette doctrine était professée par nos anciens auteurs; on lit dans Pothier (Subst., sect. 4, art. 1er, § 3, alin. 3) : « Nous pouvons aussi grever de substitution nos héritiers *ab intestat*, car ils sont censés tenir de nous ce que nous pourrions leur ôter (1). »

La première édition du Code ne contenait que deux exceptions à la règle prohibitive établie par le 1er alinéa de notre article (*voy.* chap. 6); mais bientôt des idées nouvelles surgirent : l'empereur conféra des titres de noblesse. Pour soutenir ces titres, il fallut une fortune héréditaire; on créa des majorats. Un sénatus-consulte voulut que les biens qui constituaient les majorats fussent transmissibles à perpétuité de mâle en mâle et par ordre de primogéniture; en d'autres termes, on rétablit des substitutions fidéicommissaires perpétuelles, destinées à former la dotation des titres de noblesse; et afin de donner plus d'autorité à cette décision, on ajouta, dans l'art. 896, lors de la révision qui fut faite du Code en 1807, un troisième alinéa pour la consacrer (2). Ainsi, cette disposition n'est que la consécration d'une innovation remarquable, opérée dans l'intervalle de l'an XII, époque de la promulgation du Code, à l'année 1807, époque de la révision impériale.

Une loi du 17 mai 1826 avait élargi, sous trois principaux rapports,

(1) Coin-Delisle, nº 12. Vaz. nº 4.

(2) Les majorats pouvaient être créés par le chef de l'Etat, ou avec autorisation par des chefs de famille; ils pouvaient avoir pour objet soit des immeubles, soit des rentes sur l'Etat ou des actions de la Banque de France régulièrement immobilisées. Les premiers majorats furent établis par un décret du 30 mars 1806; ce décret avait érigé en Italie des duchés, donnés par l'empereur, pour être transmis héréditairement, par ordre de primogéniture, aux descendants mâles des donataires. — Le sénatus-consulte du 14 août suivant reconnut au chef de l'empire le pouvoir d'autoriser les chefs de famille à substituer leurs biens libres, pour former la dotation d'un titre héréditaire réversible de la même manière; en sorte que l'on distingua les majorats de propre mouvement, pris sur les biens de l'Etat, des majorats sur demande, constitués avec l'autorisation de l'empereur. — Le sénatus-consulte de 1806 n'avait fait que poser les bases de cette innovation; deux décrets, l'un du 1er mars, l'autre du 1er mai 1808, la réglementèrent dans ses détails. — *V.* aussi les décrets des 24 août et 12 décembre 1812, et l'ordonnance du 25 août 1817. — En 1816, une nouvelle édition du Code fut publiée : afin d'effacer les souvenirs de l'empire, on donna la qualification d'*acte* au sénatus-consulte du 14 août 1806, ce qui rendrait notre article inintelligible, si l'on ne se reportait à des données historiques (*voy.* Vaz. nos 44 et suiv.)

le cercle des exceptions comprises dans le chap. 6; elle validait les dispositions à charge de restitution, lors même qu'elles étaient faites par des personnes étrangères à la famille du grevé.—Elle permettait de disposer au profit de l'un des enfants, à l'exclusion des autres. — Enfin, elle admettait deux degrés de restitution.

Le troisième alinéa de l'art. 896, relatif aux majorats, a été aboli pour l'avenir par la loi du 12 mai 1835; toutefois, cette loi laissa subsister les majorats existants (1).

Puis est venue la loi des 7-11 mai 1849; voici les principales dispositions qu'elle renferme (2) :

Art. 1er. Les majorats de biens particuliers qui auront été transmis à deux degrés successifs, à partir du premier titulaire, sont abolis. Les biens composant ces majorats demeurent libres entre les mains de ceux qui en sont investis.

Art. 2. Pour l'avenir, la transmission limitée à deux degrés, à partir du premier titulaire, n'aura lieu qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi.

S'il n'existe pas d'appelés à cette époque, ou si ceux qui existaient décèdent avant l'ouverture de leur droit, les biens des majorats deviendront immédiatement libres entre les mains du possesseur.

Art. 8. La loi du 17 mai 1826 sur les substitutions est abrogée.

Art. 9. Les substitutions déjà établies sont maintenues au profit de tous les appelés nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi.

Lorsqu'une substitution sera recueillie par un ou plusieurs des appelés dont il vient d'être parlé, elle profitera à tous les autres appelés du

(1) Cette loi porte : art. 1er, toute institution de majorats est interdite à l'avenir ; art. 2, les majorats fondés jusqu'à ce jour en biens particuliers ne pourront s'étendre au delà de deux degrés, l'institution non comprise ; art. 3, le fondateur d'un majorat pourra le révoquer en tout ou en partie, ou en modifier les conditions : néanmoins, il ne pourra exercer cette faculté, s'il existe un appelé qui ait contracté, antérieurement à la présente loi, un mariage non dissous, et dont il soit resté des enfants ; en ce cas, le majorat aura son effet restreint à deux degrés, ainsi qu'il est dit dans l'art. précédent ; art. 4, les dotations ou portions de dotation consistant en biens soumis au droit de retour en faveur de l'Etat continueront à être possédées ou transmises conformément aux actes d'investiture, et sans préjudice des droits d'expectative ouverte par la loi du 5 décembre 1814.

(2) Cette loi a été votée sur une double proposition émanée de MM. les représentants Parieu et Flocon. M. Valette, organe du comité, a fait le rapport dans la séance du 6 janvier 1849 (*V.* Dal. Jurispr. gén. quat. p. 97, 1849). Ce travail est remarquable par les points de vue élevés qu'il renferme ; nous regrettons de ne pouvoir le reproduire. « Le problème que le comité avait à résoudre, a dit l'orateur, était celui-ci : donner aux intérêts démocratiques et au crédit public et privé une satisfaction légitime, tout en évitant ce qui pourrait froisser des intérêts respectables, et par suite jeter la perturbation dans les familles. Plusieurs fois nous avons cru avoir rencontré un résultat définitif, et ensuite de plus mûres réflexions nous ont conduit à remanier notre œuvre. Nous vous la présentons comme le fruit de recherches longues et consciencieuses, et comme ayant obtenu, en dehors du comité même, l'approbation d'un grand nombre d'hommes compétents. — Après la révolution de juillet 1830, et dès l'année 1831, des projets avaient été soumis aux chambres sur la même matière ; mais, après plusieurs années de discussion et de renvoi fait d'une chambre à l'autre, ces projets avaient abouti, quant aux substitutions, à un avortement, et, quant aux majorats de biens particuliers, à la loi du 12 mai 1835, loi insuffisante au point de vue de la politique et du crédit, et qui d'ailleurs est muette ou obscure sur des points fort importants. »

même degré, ou à leurs représentants, quelle que soit l'époque où leur existence aura commencé.

En abrogeant la loi de 1826, la loi du 7 mai 1849 nous a replacés pour l'avenir sous l'empire du Code civil : l'article 896 a donc recouvré son ancienne autorité.

— Quel serait le sort de la disposition à titre gratuit faite avec charge de substitution, si le constituant avait déclaré par une clause spéciale que, dans le cas où la substitution serait attaquée, il entendait que la disposition principale continuât d'avoir son effet? ∿ Quelques auteurs décident que la disposition serait nulle pour le tout : une pareille clause, disent-ils, deviendrait de style dans les actes, et alors le vœu de la loi serait éludé ; il y aurait, dans l'espèce, charge véritable de conserver et de rendre à la mort (Dur., n° 94; Vaz., n° 16) (*Val.*). ∿ Il nous semble cependant qu'une stipulation de cette nature efface la substitution : puisque le disposant anéantit ce qu'il avait fait d'abord, la disposition devient pure et simple; le grevé se trouve dégagé de la charge de rendre (1).

Je donne tel bien à Pierre; mais si Pierre meurt avant Paul, le droit s'ouvrira au profit de ce dernier : verra-t-on là une substitution prohibée, et, par suite, la donation directe sera-t-elle nulle? ∿ Pour soutenir que la disposition principale subsiste, que le droit de réversion seul est anéanti, on peut dire que les nullités ne doivent pas être étendues par analogie, et tirer argument de l'art. 951, 2e alinéa, lequel maintient la donation directe (2). ∿ Mais nous ne saurions admettre ce système: le donataire doit conserver, et rendre à sa mort à une personne déterminée.— Dès lors, il y a substitution prohibée.— En admettant l'opinion contraire, il serait trop facile d'éluder l'art. 896.— L'art. 951, 2e alinéa, n'est qu'un corollaire de ce dernier article; l'un et l'autre sont fondés sur le même principe (Toullier, n° 48; Grenier, n° 9, p. 132; n° 134, p. 180, et n° 134 *bis*, p. 183; Delv., t. 2, p. 278; Vazeille, nos 19 et suivants; Coin-Delisle, n° 12. *Cass.*, 22 juin 1812 (*Val.*).

La prière de rendre suffirait-elle pour établir une substitution? ∿ Il faut que les termes soient obligatoires (Toullier, n° 27; Merlin, Quest. de dr., Subst. fid., § 13, n° 3, sect. 8, nos 6 et 7; R. de Vill., n° 173) (*Val.*).

Verrait-on une substitution prohibée dans la charge de rendre ce qui restera (*de residuo* ou *quod supererit*) de biens à la mort du donataire? La charge de restitution (stipulation qui caractérise la substitution) entraînera-t-elle l'anéantissement de la disposition entière? ∿ Quelques auteurs (3) pensent qu'une semblable disposition tombe sous le coup de l'art. 896, 1er alinéa : dans l'espèce, il y a substitution, disent-ils, puisque le testateur détermine la personne qui recueillera la portion de biens donnés que le premier gratifié aura conservée; puisqu'il y a règlement anticipé d'un ordre de successions. — Ce qui prouve que le législateur a entendu le principe de notre article dans un sens général, qu'il a voulu frapper de nullité la disposition entière, c'est le soin qu'il a pris de déclarer, dans un article voisin (898), que les dispositions constitutives de substitutions vulgaires seront valables, ou plutôt, qu'il ne verra pas là de substitution. ∿ Ce système est inadmissible; une semblable disposition ne met aucune limite à la

(1) Rolland de Villargues, nos 292 et 340. Vaz. n° 16. Coin-Delisle, n° 51. Paris, 3 mai 1820, Grenoble, 8 mars 1831. Cass. 8 juillet 1834.

(2) Dur. nos 68 et 93. Rolland de Vill. nos 81, 82 et 253. Cass. 3 juin 1823.

(3) Merlin, Quest. Subst. fidéic. § 13. Vaz. nos 29 et suiv. Dall. vo Substit. p. 162. Bruxelles, 14 février 1807. Nîmes, 17 août 1808. Riom, 6 avril 1821. Bordeaux, 1830, Dev. 1830, 2. 318. Cass. 13 mars 1832, Dev. 1832, 1, 604.

faculté d'aliéner dont jouit le donataire ou le légataire chargé de conserver et de rendre : donc on ne rencontre point ici le caractère des substitutions prohibées. — Le plus grand inconvénient consiste dans l'inaliénabilité dont sont frappés les biens et dans les fraudes que pourrait commettre le grevé envers ses créanciers : ces inconvénients ne peuvent exister dans l'espèce : les biens ne sont pas mis hors du commerce; partant, les créanciers ne peuvent être trompés. — D'ailleurs, on ne comprendrait pas que le législateur eût annulé la substitution sans annuler la disposition principale, puisque cette annulation est fondée, dans le cas de substitution prohibée, sur l'indivisibilité de la volonté du testateur; il serait inconséquent de statuer dans deux sens opposés à l'égard de deux dispositions qui se rattachent l'une à l'autre : or, l'art. 896, deuxième alinéa, maintient la disposition principale, puisqu'il n'y a pas charge de *conserver*. — Vainement argumenterait-on de ce que le disposant attribue à un appelé de son choix une partie de sa succession : nous répondrions que cela ne suffit pas pour constituer une substitution prohibée; car il n'y a pas inaliénabilité des objets donnés à charge de conserver et de rendre à la mort : le donataire est libre de faire qu'il ne reste rien; il peut, à son gré, tout vendre et tout donner, en sorte qu'au fond il n'est réellement pas tenu de conserver. — On cite plusieurs arrêts dans le sens contraire; mais ces arrêts ont statué sur des substitutions ouvertes sous l'empire des lois de 1792, lesquelles n'avaient pas défini, comme l'a fait le Code civil, les substitutions prohibées (1).— La loi 70, § 3, ff. *de legibus*, et les lois 54 et 58, ff. *ad S. C. Tribell.*, décidaient qu'un semblable fidéicommis devait être réglé *boni viri arbitratu*, en sorte que le grevé ne pouvait disposer des biens qu'à titre onéreux, et seulement pour ses besoins personnels. — Justinien, par sa novelle 108, alla plus loin encore : il imposa au grevé l'obligation de réserver au moins le quart des biens au substitué. Mais le droit romain n'a plus d'autorité légale sous la législation actuelle.

La disposition par laquelle une personne serait chargée de conserver durant sa vie, à l'effet de rendre à un tiers lorsqu'elle décédera, mais avec stipulation qu'elle pourra vendre et engager les biens en cas de besoin, contient-elle une substitution? La faculté d'aliéner, disent quelques auteurs, est restreinte au cas de besoin, et de cette restriction naît la nécessité de laisser au tiers appelé ce qu'il n'est pas nécessaire d'aliéner : il y a donc charge de conserver et de rendre (2). Cette opinion nous semble mal fondée; il n'y a point ici nécessité de conserver et de rendre; tout est soumis au caprice du fiduciaire; dès lors, point de substitution prohibée (3).— Au surplus, ce n'est point là une question de droit; le juge prononce en fait.

**897** — Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre.

(1) Dur. nos 73, 74, 77. Delv. p. 392, t. 2. R. de Vill. nos 232 et 265. Toull. nos 38 et 39. Grenier, no 7 *bis*, t. 1 Zach., p. 253. Paris, 26 janvier 1808. Caen, 16 novembre 1830. Rouen, 28 janvier 1831. Colmar, 7 juillet 1819, 6 février 1824. Metz, 16 février 1815. Cass. 5 juillet 1832, Dev. 32. 1. 430; 14 mars 1832, Dev., 32. 1. 604. Gass. 17 février 1836, Dev. 1836. 1. 82; 25 mai 1836, Dall. 1836. 1. 374; 27 février 1843, Dev. 1843. 1. 440.

(2) Grenier, no 7 *ter*. Coin-Delisle, no 30.

(3) Dur. no 75. Delv. t. 2, p. 392. Toullier, no 39. R. de Vill. nos 234 et 267. Vaz. nos 31 et s. Merl. Quest. vo Substit. fidéic. § 13.

**898** — La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable (1).

= Les Romains donnaient à cette disposition le nom de *substitution vulgaire*, sans doute parce qu'elle intervenait fréquemment: comme elle ne présente aucun des inconvénients qui ont fait proscrire les substitutions fidéicommissaires, le Code ne la prohibe pas; il évite même de lui donner le nom de *substitution*.

Ainsi, on peut, en disposant ainsi, appeler plusieurs personnes successivement, donner plusieurs substitués à un seul, un seul à plusieurs, ou substituer réciproquement les mêmes personnes qu'on a d'abord instituées : dans ce dernier cas, à défaut de stipulation contraire, on est censé donner, dans la substitution, des parts égales à celles qui sont exprimées dans l'institution.

Du reste, la disposition peut être universelle, à titre universel ou à titre particulier.

La *substitution vulgaire* se comprend facilement quand la disposition est faite par testament, ou quand il s'agit d'une donation de biens à venir faite dans les termes des articles 1082 et suivants; mais pour qu'elle ait lieu par donation entre-vifs, il faut nécessairement supposer que l'acceptation n'est pas intervenue dans l'acte même de donation; autrement, il n'y aurait pas d'incertitude sur la volonté du donataire appelé en première ligne.

**899** — Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

= On ne voit pas de *substitution* dans l'espèce ; car il n'y a pas de dispositions successives de la même chose : l'usufruit, en effet, peut être séparé de la nue propriété; l'acte contient deux libéralités bien distinctes; le donataire ou le légataire doivent être capables au moment de l'ouverture du droit constitué en leur faveur.

Ainsi, le donateur peut réserver à son profit l'usufruit des biens donnés, ou en disposer au profit d'un tiers (949).

Ce que notre article établit pour l'usufruit s'applique aux autres servitudes personnelles : en donnant ou en léguant à l'un un fonds ou une maison, le disposant peut valablement donner ou léguer à un autre l'usage du domaine ou le droit d'habitation de la maison.

(1) Disposition superflue : il n'y a pas là d'ordre successif réglé par anticipation.

**900** — Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois (1) ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

= Tout ce qui est relatif aux conditions sera exposé au chap. 4, titre *des contrats*; nous nous bornerons dans cet article à quelques notions générales.

On entend par *condition*, le cas d'un événement futur et incertain : cet événement fait naître le droit ou le résout, suivant que la condition est suspensive ou résolutoire (1168).

La condition est casuelle, potestative ou mixte :

*Casuelle*, lorsque son accomplissement dépend du hasard ;

*Potestative*, lorsqu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre partie de la faire arriver ou de l'empêcher ;

*Mixte*, lorsqu'elle est tout à la fois subordonnée à la volonté de l'une des parties et à celle d'un tiers.

Envisagée sous un autre rapport, la condition est *possible* ou *impossible*.

L'impossibilité est physique ou morale : *physique*, quand les lois connues de la nature s'opposent à ce que la condition reçoive son exécution. — Pour annuler l'obligation, il faut qu'elle soit *absolue*, c'est-à-dire, qu'elle existe pour tout le monde ; par ex., *si cœlum digito tetigeris*.

De là plusieurs conséquences :

Si l'impossibilité est relative seulement au gratifié, la condition est valable : tel serait le cas où l'on imposerait au donataire qui ne saurait pas peindre, l'obligation de faire un tableau ;

Si elle n'est absolue que pour partie, le donataire doit accomplir ce qui est possible ; le surplus, comme nous le verrons tout à l'heure, *pro non scripto habetur*.

Les conditions *moralement impossibles* sont celles que la loi ou les bonnes mœurs réprouvent : par exemple, la condition de commettre un vol, de se marier avec une personne parente au degré prohibé, etc. — Dans ces exemples, les conditions seraient à la fois contraires aux lois et aux mœurs (1133, 1139).

Elles peuvent être contraires aux lois sans être contraires aux mœurs : telle est la condition d'acheter un édifice qui serait hors du commerce, ou de ne pas remplir ses devoirs de citoyen. — *Vice versâ*, elles peuvent ne blesser que les mœurs sans attaquer les lois : telle est la condition de changer de religion, de demander la séparation de corps, de vivre dans le célibat, etc.

Les questions de moralité sont souvent très-délicates ; elles sont livrées à l'appréciation du juge.

*Dans les contrats à titre onéreux*, les conditions physiquement impossibles (c'est-à-dire) qui existent pour tout le monde, et celles qui

(1) C'est-à-dire à l'ordre public.

sont contraires aux lois ou aux mœurs, sont nulles et annulent la convention qui en dépend ; *nihil valet* (1172). — *Dans les contrats à titre gratuit*, de semblables conditions sont seulement réputées non écrites.

Quelle est l'origine de cette distinction? sur quels motifs est-elle fondée?

Les Romains ne statuaient ainsi que pour les testaments. — Dans les contrats, disaient-ils, les conditions ont été nécessairement la seule cause déterminante de l'obligation ; l'intention de gratifier ne peut se présumer : or, les deux parties doivent s'imputer d'avoir voulu arriver à un résultat contraire aux lois ou non sérieux ; de pareilles conventions ne méritent point de protection: — mais lorsqu'il s'agit d'une disposition de dernière volonté, on ne doit pas supposer que de semblables conditions aient été sérieuses ; le testateur peut avoir eu l'esprit troublé, il a pu se tromper ; d'ailleurs, le légataire n'a point participé aux torts du disposant : ajoutons qu'à Rome, les testaments étaient entourés de la plus grande faveur ; on tenait essentiellement à ne pas mourir sans héritier.— Cette théorie était rationnelle, quoiqu'elle fût jusqu'à un certain point dangereuse, car il pouvait arriver que le légataire se fît un faux point d'honneur d'accomplir les conditions imposées par le testament. (*Voy.* Gaius, liv. 3, p. 98; liv. 6, ff. *de conditionibus.*)

Les auteurs du Code ont étendu aux donations la règle que les Romains n'avaient admise que pour les legs : ils n'ont point considéré que le donataire est intervenu comme partie au contrat; qu'il a participé à une disposition prohibée ; qu'il a laissé croire au donateur que la condition serait exécutée ; en un mot, que tous les inconvénients qui ont fait déclarer nuls les contrats onéreux soumis à de telles conditions, se représentent lorsque les dispositions à titre gratuit ont lieu entre-vifs. — Nous irons plus loin : il eût été logique d'assimiler, sous ce rapport même, les testaments aux contrats à titre onéreux, puisque les institutions d'héritier ne sont plus essentielles. — Quoi qu'il en soit, la loi est formelle; il faut s'y soumettre. On peut dire, pour justifier cette innovation, que dans les actes à titre gratuit l'intervention du donataire est de pure forme; qu'il ne discute pas les conditions mises à la libéralité ; qu'il est placé en quelque sorte sous la dépendance du donateur ; que les donations comme les legs ne sont que l'œuvre d'un seul.

*Quid*, lorsque la condition, possible dans le principe, est devenue impossible? Si l'impossibilité est survenue pendant la vie du testateur, la condition est réputée non écrite ; car c'est toujours le moment du décès que l'on considère : ainsi, le legs sera pur et simple. — *Quid*, si elle est survenue après sa mort? Il faut distinguer : si c'est par le fait du légataire, le legs est nul ; si c'est par le fait des héritiers, il est valable (1178) : — quant à l'impossibilité survenue après la mort du légataire, elle est sans importance, puisque déjà le legs était devenu caduc (*voy.* art. 1040).

La condition de ne pas faire une chose impossible est réputée non écrite dans les contrats à titre onéreux; à plus forte raison, doit-il en être ainsi dans les dispositions à titre gratuit (1173).

Observons, en terminant, que la disposition de l'art. 900 s'applique

aux charges attachées à une donation ou à un legs, comme aux conditions proprement dites.

—Quel est l'effet de la condition de se marier avec une personne désignée, quand il n'y a pas d'empêchement légal? ⁂ La loi du 5 novembre 1791, toute démocratique, privait d'effet les dispositions qui gênaient la liberté du mariage : cette loi tendait à confondre les classes de la société; elle a été l'origine de l'art. 900. — La loi du 17 nivôse an II réputait même illicite la condition de ne pas se remarier. — Ces deux lois ont été abrogées par la loi du 30 ventôse an XII et par l'article 900; aujourd'hui, tout est subordonné aux circonstances (1).

Quel est l'effet de la condition de ne pas se marier? ⁂ Cette condition est valable, dit Favard (Rép., Don. entre-vifs, sect. 1re, § 2; *voyez* aussi Chardon, Dol, t. 3, no 597), car elle ne compromet point la liberté du mariage: le donataire peut refuser la libéralité après l'avoir acceptée; il peut même y renoncer tacitement en enfreignant la condition. — Il ne s'agit plus que d'un intérêt purement pécuniaire; — l'ordre et les mœurs ne sont pas attaqués par une semblable disposition. ⁂ Nous pensons au contraire qu'on doit la réputer non écrite : en mettant l'intérêt aux prises avec le devoir, on fait un acte contraire à la morale et au bon ordre (2).

*Quid* de la condition de ne pas se remarier? ⁂ Cette question est diversement résolue : les uns se prononcent d'une manière absolue pour la validité de la condition, même au cas où le légataire ou le donataire n'aurait pas d'enfants; ils se fondent notamment sur la novelle 22, ch. 43 et 44 (3). ⁂ D'autres distinguent : la condition est valable lorsqu'il y a des enfants d'un premier lit; elle est nulle dans le cas contraire, car on doit alors considérer cette condition comme l'effet d'un pur caprice ou d'une volonté bizarre (4). Nous adoptons ce dernier système.

Quel est l'effet de la donation faite sous la condition suspensive *si je me marie* ou *si j'embrasse tel état?* ⁂ Elle est nulle, puisque le donateur est le maître de réaliser cette condition.

*Quid*, si elle est faite sous la condition négative *si je ne me marie pas, si je n'embrasse pas tel état?* ⁂ Même décision : restreindre l'application de l'art. 944 aux conditions qui peuvent se réaliser ou manquer par le seul effet de la volonté du donateur, ce serait rendre cet article en quelque sorte illusoire; il faut l'interpréter *civiliter*, et l'appliquer à toutes les conditions qu'il est le maître, dans le cours ordinaire des choses, de faire arriver ou d'empêcher (5).

*Quid* de la condition de n'embrasser aucune profession? ⁂ Elle est illicite (Dur. n. 135).

*Quid* de la condition d'embrasser ou de ne point embrasser l'état ecclésiastique? ⁂ Suivant quelques auteurs, la deuxième condition est licite; mais on doit réputer la première non écrite : il est contraire aux mœurs et à la pureté de

(1) Dur. nos 124 et 125. Coin-Delisle, no 35. Bastia, 2 juin 1828. Grenier, no 155. Toullier, nos 251 et suiv. Delv. t. 2, p. 60, no 5. D. ch. 1er, no 7. Merlin, Quest., § 1er. Vaz. no 7, vo *Viduité*, et Quest., vo *Condition*, § 1er (*Val.*).

(2) Merlin, Rép. Cond. sect. 2, § 5, no 4. Grenier, no 135, t. 1. Proudhon, Usuf., t. 1, no 408. Toullier, t. 5, nos 248 et 256. Dur. nos 105, 106, 120, 127, 128. Delv. t. 2, p. 190. Dall. Rép. ch. 1. no 10. Vaz. nos 2 et 3. Zach., p. 235. Poujol, no 15.

(3) Toull. t. 5, no 259. Merlin, Rép. vo *Condition*, sect. 2, § 1, no 4; vo *Viduité*. Grenier, no 157. Dur. no 128. Vaz. no 5. Coin-Delisle, no 39. Chabot, Quest. trans. Toulouse, 25 avril 1826. Colmar, 8 août 1819. Toulouse, 21 décembre 1844. Rouen, 16 juillet 1834. Poitiers, 14 juin 1838, Dev. 1838, 2, 373; D. P. 1838, 2, 140; Pal. 1838, 2, 459.

(4) Dur. t. 8, no 128. Vaz. no 5. Cass. 20 janvier 1806 et 24 janvier 1828. Rouen, 16 juillet 1834, Dev. 1834. 2. 443.

(5) Grenier, t. 1, p. 11 et suiv. Zach. p. 308. *V.* cep. Toull. nos 270 et suiv. t. 5. Dur. t. 8, no 47.

la religion, disent-ils, de prendre la robe par intérêt (1). ∿ Le juge doit, selon nous, prononcer eu égard aux circonstances : la condition est réputée non écrite, si l'on établit que le disposant a eu l'intention de gêner la liberté religieuse du donataire ou du légataire; au cas contraire, on doit se prononcer pour le maintien des conditions dont il s'agit (2).

---

## CHAPITRE II.

### DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

On entend par *capacité* l'aptitude légale à faire certains actes.

La capacité est une suite de la jouissance des droits civils ; or, cette jouissance est en général accordée à *tout Français* (art. 8) : par suite, la loi pose en principe, dans l'art. 902, que toute personne peut disposer et recevoir : les incapacités sont par conséquent des exceptions; dès lors elles doivent résulter d'un texte formel (902).

Les incapacités sont absolues ou relatives :

*Absolues*, lorsqu'on ne peut donner à qui que ce soit, ni recevoir de qui que ce soit ; — *relatives*, lorsqu'on ne peut donner à certaines personnes, ni recevoir de certaines personnes.

Sont absolument incapables de disposer :

Ceux qui n'ont pas l'esprit sain (901);

Les morts civilement (art. 25);

Les mineurs avant l'âge de seize ans, si ce n'est en cas de mariage (1095, 1398);

Les individus soumis à un conseil judiciaire pour cause soit de prodigalité, soit de faiblesse d'esprit, ne peuvent disposer entre-vifs sans l'assistance de leur conseil; mais ils peuvent tester librement (513);

Les individus frappés d'interdiction légale par suite de condamnations à une peine afflictive et infamante ne peuvent disposer entre-vifs pendant la durée de l'interdiction; mais ils conservent la faculté de tester (C. pén. art. 29, 30, 31) (3);

Les contumaces ne peuvent disposer entre-vifs, mais le testament qu'ils ont fait est valable (*voyez* t. 1er, p. 128). — Toutefois, si la peine emporte mort civile, il faut que le disposant soit mort dans les 5 années de grâce (*v.* art. 27) (4).

Le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer par testament, mais seulement jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (904).

(1) Dur. nos 134 à 137. Grenier, Don. t. 1er, nos 152 et 157 *bis*. Merlin, Rép. Cond. sect. 2, § 5, no 265. Vaz. no 16. Toullier, no 265.

(2) Coin-Delisle, no 41. Zach. p 236. Gren. no 154. Toull. no 265. Dur. no 137.—Grenoble, 22 décembre 1825.

(3) Chauveau, t. 1, p. 1, p. 211. Merlin, Quest. vo Test. § 3 *bis*. Zach. p. 20. Rouen, 28 déc. 1822. Nîmes, 16 juin 1835, Dev. 1835. 2. 485.

(4) La mort civile est abolie. (Loi du 13 juin 1854.)

La femme mariée doit, pour disposer entre-vifs, obtenir l'autorisation de son mari ou de justice;—mais elle n'a pas besoin d'autorisation pour disposer par testament (905).

Pour recevoir, soit par donation, soit par testament, il faut exister, ou du moins être conçu : toutefois, la donation ou le testament ne produiront leur effet qu'autant que l'enfant naîtra viable : on ne peut donc, hors des cas exceptionnels prévus par les articles 1048, 1049 et 1082, donner à une personne incertaine, à celle qui n'est pas *in rerum naturâ*. — Ainsi, je ne pourrais léguer ma maison à l'enfant qui naîtra de ma fille : ce legs serait nul, lors même que la condition à laquelle je l'aurais subordonné viendrait à s'accomplir, car le néant n'est capable de rien.

L'art. 906 ne distingue pas entre les dispositions pures et simples et les dispositions conditionnelles.

Le mort civilement est incapable (art. 25).

La femme mariée ne peut recevoir sans l'autorisation de son mari ou de justice (217 et 219).

Enfin, les hospices, les établissements publics et les communautés ne peuvent accepter une libéralité sans l'autorisation préalable du gouvernement (910) (1).

Les incapacités relatives de donner sont déterminées dans les articles 907, 908, 909 et 911. — A ces incapacités, nous joindrons celle qui résulte de l'art. 1098.

L'incapacité relative de donner emporte, d'autre part, l'incapacité relative de recevoir : par la raison que Pierre ne peut disposer en faveur de Paul, Paul ne peut recevoir de Pierre.

Cependant, ne concluons pas de là que les incapacités de donner et de recevoir soient nécessairement réciproques : tel qui ne peut disposer peut fort bien recevoir; par exemple, rien ne s'oppose à ce que les père et mère reçoivent indéfiniment de leurs enfants naturels.—*Vice versâ*, tel qui ne peut recevoir, peut néanmoins disposer ; par exemple, le tuteur peut valablement donner à son pupille, même avant l'apurement du compte de tutelle.

Les incapacités relatives sont en général temporaires ; quelques-unes ont cependant un caractère permanent (*voy.* l'art. 908).

Comme on pourrait chercher à éluder ces dispositions prohibitives en déguisant des donations sous la forme d'un contrat onéreux, ou en les faisant sous le nom de personnes interposées, la loi réserve aux ayants droit la faculté de prouver la fraude ; elle répute même interposées, indépendamment de toutes preuves, certaines personnes qui, par le fait, se trouvent frappées de l'incapacité relative de recevoir (911).

Du reste, ne perdons pas de vue que les incapacités doivent toujours se renfermer strictement dans les termes de la loi ; on ne peut les

(1) Les corporations ou communautés dont l'établissement n'est pas régulièrement autorisé, sont incapables de recevoir, puisqu'elles n'ont pas d'existence légale ; on réputerait non avenue la donation qui leur serait faite.

étendre ni d'un cas à un autre, ni d'une personne à une autre : ainsi, celles que prononce l'art. 911 s'appliquent exclusivement aux cas prévus par les art. 907, 908 et 909.

Voyons maintenant à quelle époque est requise la capacité soit de donner, soit de recevoir. Le Code civil ne contenant pas de système complet à cet égard, on doit remonter aux règles de notre ancienne jurisprudence.

En ce qui touche les testaments, on considère deux époques pour la capacité du testateur : celle de la confection du testament et celle du décès. — A la première époque, le testateur doit avoir la jouissance et de plus l'exercice des droits civils; à la deuxième époque, il suffit qu'il en ait la jouissance, c'est-à-dire qu'il ait la capacité de droit. — On n'a point égard à l'incapacité survenue dans le temps intermédiaire ; par ex., si le testateur, après avoir perdu ses droits civils depuis le testament, les avait recouvrés avant sa mort, le testament ne serait pas moins valable. *Media tempora non nocent*; l. 6, § 3, ff. *de hæred. inst.* 28, 5 (Toullier, t. 5, n° 88).

La capacité du légataire se considère à l'époque où s'ouvre le droit, c'est-à-dire, au moment de la mort, que le legs soit pur et simple, à terme ou conditionnel (1); dans ce dernier cas, le légataire doit de plus être capable au moment de l'accomplissement de la condition, car le droit au legs ne produit son effet qu'à cette époque (2) (1040, 1041).

Passons maintenant aux dispositions entre-vifs :

La donation, comme tout autre contrat, n'est parfaite que par le concours efficace de la volonté des deux parties; en conséquence, on distingue : la déclaration du donateur et l'acceptation du donataire sont contenues dans un seul et même acte, ou l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur.

*Au premier cas*, les parties doivent avoir, à l'époque où l'acte est passé, l'une, la capacité de donner, l'autre, celle de recevoir : mais, à la différence de ce qui est établi pour les testaments, il suffit que la capacité ait existé à cette époque, même en ce qui concerne les donations conditionnelles ; par conséquent la donation produirait son effet quand même l'une des parties aurait cessé d'être capable avant l'événement de la condition.

*Au second cas*, c'est-à-dire, lorsque l'acceptation a lieu par acte séparé,

(1) Le droit romain exigeait, quant aux legs purs et simples, que le légataire fût capable même au moment de la confection du testament (ff. *de reg.* Caton. l. 1, 34). — Cette règle, appelée catonienne, était admise dans les pays de droit écrit; mais il n'apparaît pas qu'elle ait été reçue dans les pays coutumiers (Merlin, Rép., v° Lég. § 3, n° 1); tous les anciens auteurs enseignent que la capacité du légataire ne se considère qu'à l'époque de l'ouverture du droit (Domat, 2e partie, l. 1er, tit. 1er, sect. 2. Ricard, Don. t. 1er, nos 819, 810 et 830. Furgole, Test. 1er, p. 310, n° 40). Ce dernier système a prévalu dans notre législation nouvelle. Merlin, *ibid.* Toul. n° 98, r. 5. Mallev. p. 373. Gren. t. 1er, n° 40. Dur. t, 8, n° 230-233. Zach. p. 40. Toull. n° 91.

(2) Domat, 2e part. liv. 1, t. 1, sect. 2. Ricard, Don. t. 1er, n° 831. Furgole, Test. t. 1er, p. 309, nos 42 et 45. Pothier, Don. ch. 6, sect. 3, § 1er; Oblig. nos 203, 208, 228. Merlin, Rép. v° Lég. § 3, n° 4. Toullier, t. 5, n° 93. Grenier, t. 1er, n° 142 Dur. t. 8, nos 229, 231 et 233. Zach. p. 41. Coin-Delisle, art. 906. Rolland, v° Test. n° 97. Marcadé sur l'art. 906. Demante, Thémis, t, t, p. 139.

la capacité du donateur est requise, selon nous, tant à l'époque de la donation (1) qu'à l'époque de l'acceptation ; on décide même généralement qu'il doit être capable lors de la notification de l'acceptation (*voyez* l'art. 932) (2).

Quant au donataire, *la loi exige* qu'il ait eu la capacité de recevoir au moment de la donation ; or, la donation nécessite, comme tout autre contrat, l'offre et l'acceptation.— Si ces deux éléments ne se trouvent pas réunis dans le même acte, le donataire doit-il être capable, tant au moment où le donateur a manifesté la volonté de donner, qu'au moment de l'acceptation? (*voyez* art. 906).— Doit-il être capable à l'époque de la notification de l'acceptation? (*Voyez* art. 932.)

---

*De la capacité de disposer.*

**901** — Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit (3).

= Le consentement libre et réfléchi de la personne qui s'engage, est une condition essentielle de la validité des contrats en général (1108). Il n'y a pas un seul acte civil qui ne puisse être attaqué s'il émane d'une personne qui n'était pas saine d'esprit; pourquoi donc rappeler spécialement ce principe quand il s'agit d'une disposition à titre gratuit?

Point de difficultés, lorsque l'individu était frappé d'interdiction à l'époque où il a disposé : l'art. 502 porte que l'interdiction ou la nomination d'un conseil produit son effet du jour du jugement, et que tous actes passés depuis par l'interdit, ou par l'individu soumis à un conseil judiciaire sans l'assistance de son conseil, sont nuls de droit;— l'art. 503, que les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits; — l'art. 504, qu'après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction a été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.

Telles sont les règles du droit commun : elles s'appliquent, dans leur généralité, aux dispositions à titre gratuit comme aux dispositions à titre onéreux (4).

(1) Mallev. Dur. nos 231 et 254. Gren. no 142. Toull. nos 91 et 94. D. t. 5, p. 311, no 7.

(2) Zach. p. 37. Toull. nos 212 et 213. Delv. t. 2, p. 256 et 257. Dur. nos 165, 420. Vaz. no 4.—On objecte que la notification, formalité exigée pour la première fois par le Code civil, n'a qu'un objet : celui de faire connaître au donateur l'existence légale du contrat, de lui apprendre qu'il est lié ; que le contrat est dès lors indépendant de la notification (Gren. no 138 *bis*). Mais nous établirons que la simple acceptation ignorée du donateur n'est rien pour lui. Le système enseigné par Grenier nous paraît en opposition manifeste avec les termes de l'article 932. En effet, si la donation était parfaite par l'acceptation, on ne comprendrait pas que le changement d'état survenu depuis dans la personne du donataire pût avoir de l'influence sur le sort de la donation.

(3) *In eo qui testatur... integritas mentis non corporis exigenda est* (ff. l. 2, *qui testam. facere possunt*).

(4) Merlin, vo Testam., sect. 1, § 1, art. 1, no 6; Interdic. § 6, no 1. Dall. Disp. entre-vifs, ch. 2, sect. 1. Coin-Delisle. no 10.

Quelques jurisconsultes enseignent, il est vrai, que les testaments faits par l'interdit pendant un intervalle lucide sont valables (1) : mais nous croyons avoir démontré que l'interdit se trouve, aux yeux de la loi, dans un état d'insanité d'esprit permanent, sans intervalle (art. 502 et suiv.). D'ailleurs, si les actes à titre onéreux qu'il a consentis sont frappés d'inefficacité (tout le monde est d'accord sur ce point), comment valider ses dispositions testamentaires, sortes d'actes qui, dans la pensée du législateur, supposent une capacité plus certaine et plus complète? — On objecte que l'interdiction n'est organisée que dans l'intérêt de la personne qui en est frappée; que la loi ne s'est point proposé de protéger les héritiers de cette personne; que les dispositions à titre gratuit sont exclusivement régies par l'article 901 (Malleville sur l'art. 901; Delv. p. 60, n° 8, t. 2); c'est là une erreur: les articles 509, 511, 903, 904 et 907 démontrent clairement que la loi étend sa sollicitude sur les héritiers du disposant; elle ne fait point de distinction entre les testaments et les donations entre-vifs (*voyez* t. 1er, p. 362 et suiv.; t. 2, p. 567 et suiv.) (2).

Notre article serait donc inutile, s'il n'avait d'autre objet que celui de rappeler ces principes; mais il crée une théorie particulière : pour faire annuler une disposition à titre gratuit, il suffit de prouver que l'auteur de la libéralité n'avait pas, au moment où il a disposé, la plénitude de ses facultés intellectuelles, qu'il était hors d'état d'apprécier l'importance de l'acte (3); par ex., qu'il se trouvait dans le paroxysme de la fièvre, de l'ivresse, d'une colère violente ou d'une passion qui troublait sa raison (4). L'article 901 déroge, pour les actes à titre gratuit, aux règles des articles 503 et 504 : ainsi, la nullité doit être prononcée, bien que l'état de démence n'ait pas été notoire; il n'est pas nécessaire que l'interdiction ait été provoquée avant le décès du disposant, ou que l'acte porte en lui-même l'empreinte de la démence (5); ces diverses conditions doivent être restreintes au cas où il s'agit d'actes à titre onéreux.—On redouble de surveillance dans les dispositions à titre gratuit, sans doute afin de prémunir la faiblesse contre les piéges que pourrait lui tendre la cupidité (6). — Les mêmes règles s'appliquent sous ce rapport aux donations et aux testaments.

(1) Toull. t. 5, n° 57. Gren. t. 1, n° 104. Zach. p. 14. Vaz. n° 5. Marcadé, art. 901. *Voy.* cep. Merlin, v° Test. sect. 1re. Coin-Delisle, n° 10.

(2) Grenier, n° 104. Toull. n° 57. Dur. nos 154 à 163. Vaz. n° 5. Marcadé sur l'art. 901.

(3) Grenier, nos 101 et 102. Merlin, v° Test. sect. 1re, art. 1er, nos 1 et 2. Toullier, n° 56. Dur. t. 3, n° 787; t. 8, n° 155. Vaz. Don. sur l'art. 901. Zach. § 127, t. 1er, n° 9. Coin-Delisle, art. 901. Marcadé sur l'art. 901. Cass. 16 juin et 22 novembre 1810, 10 mars 1824. Rennes, 20 août 1812. Caen, 9 janvier 1823. Amiens, 23 août 1834. Besançon, 19 novembre 1810. Colmar, 17 juin 1812. Cass. 17 mars 1813, 26 mars 1822, 22 novembre 1827.

(4) Dur. t. 8, n° 153 Coin-Delisle, n° 3. Grenier, n° 102. Caen, 9 janvier 1824. Lyon, 25 juin 1817.

(5) Grenier, n. 101 et 102. Merlin, Rép. v° Test. sect 1, art. 1, n. 1 et 2. Toullier, t. 5, n. 56. Dur. t. 3, n. 787; t. 8, n. 155. Vaz. sur l'art. 901. Zach. t. 1, § 127. Coin-Delisle, art. 901 Marcadé, art. 901. Poitiers, 27 mai 1809. Cass. 22 novembre 1810. Besançon, 19 novembre 1810. Colmar, 17 juin 1812. Cass. 17 mars 1813, 26 mars 1822, 22 novembre 1827.

(6) La jurisprudence va plus loin : pour que l'acte soit frappé de nullité, elle n'exige pas la preuve que le disposant était privé de sa raison au moment où il a disposé, il suffit aux hé-

La doctrine que nous venons d'exposer nous semble résulter clairement des travaux préparatoires.

L'article 6 du projet, devenu l'art. 901, contenait un 2e alinéa ainsi conçu : « Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrits par l'art. 17 (art. 504) du titre de la majorité et de l'interdiction. »

M. Tronchet fit observer que « l'article auquel on renvoyait était trop restreint, et que la famille, espérant le rétablissement d'un parent en démence, diffère souvent, par cet espoir, de poursuivre l'interdiction. »

Le consul Cambacérès ajouta que la 1re partie de l'art. 901 pourvoyait à tout; que la démence était un fait.

M. Emmery compléta cette observation, en disant que l'art. 17 du titre de l'interdiction ne concernait ni les donations ni les testaments.

A la suite de cette discussion, la 1re partie de l'art. 901 fut adopté, et l'on ajourna la 2e jusqu'à nouvel examen de l'art. 17 du titre de l'interdiction (art. 504).

Ce nouvel examen n'ayant pas eu lieu, le 2e alinéa de l'art. 901 est resté supprimé (Fenet, t. 12, p. 294-297).

Il nous paraît donc évident que les actes à titre gratuit doivent tomber devant la preuve de l'insanité d'esprit, encore bien qu'il n'y ait pas eu d'interdiction prononcée; que ces sortes de dispositions ne sont pas soumises aux règles exceptionnelles des art. 503 et 504 (1).

Il appartient aux tribunaux de prononcer en fait sur le sort de l'acte attaqué pour cause d'insanité d'esprit.

La nomination d'un conseil judiciaire (499-513) n'enlève pas la faculté de tester, sauf aux héritiers à se pourvoir contre le testament fait par l'individu qui est soumis à cette mesure protectrice (2).— Mais elle prive du droit d'aliéner, et par conséquent de celui de disposer entre-vifs.—Il importe peu que la nomination d'un conseil soit intervenue sur une demande principale et directe, ou qu'elle ait été prononcée d'office, à la suite du rejet d'une demande en interdiction; l'état des choses est le même (3).

ritiers d'établir qu'à l'époque correspondante, avant, pendant et après, il se trouvait dans un état habituel de démence, sauf ensuite aux défendeurs à prouver que la disposition a été faite dans un intervalle lucide. Merlin, Rép. vo Testament, sect. 1re, § 1er. Zach. p. 13. Cass. 20 novembre 1826, 26 mars 1822, 26 février 1838, Dev. 1838. 1. 533; 26 juillet 1842. Dev., 1842. 1. 937.

(1) Merlin, Rép. vo Testam. sect. 1re, § 1er, art. 1, nos 1 et 2. Dur no 155. Gren. Don. nos 101 et 102. Toull. no 56. Vaz. art. 901. Coin-Delisle, art. 901. Marcadé, art. 901. Rolland, vo Démence, no 35. Val. sur Proud. t. 2, p. 512. Poujol, p. 130 et suiv.—C'est là un point constant en jurisprudence. *Voy.* Cass. 22 nov. 1810, 17 mars 1813, 26 mars 1822, 6 mars 1837, Pal. 1837. 2 500.

(2) Grenier, no 107. Toullier, no 59. Merlin, Rép. vo Testam. sect. 1re, § 1er, art. 1er, no 3. Proudhon, t. 2, p. 340. Dur. t. 8, nos 167 et suiv. Vaz. nos 5 et 8. Poujol, no 8. Merlin, Test. sect. 1, no 3. D. t. 5, p. 222. Proudhon, t. 2, p. 340. D. Disp. ch. 2, sect. 1, no 11. — Orléans, 12 août 1819. — Aix, 14 fév. 1808. — Cass. 6 juin 1821. (*Val.*)

(3) Merlin, Rép. vo Testam. sect. 1, § 1, art. 1, no 3. Favard, Rép. vo Don. entre-vifs, sect. 1, § 3, no 4. Dur. t. 8, no 156. Cass. 17 mars 1813 et 19 décembre 1814. Toulouse, 24 mai 1836,

L'insanité d'esprit peut être établie soit par la production du titre attaqué, soit par témoins, même sans commencement de preuve.

Le demandeur qui veut procéder à une enquête doit signifier une articulation de faits, c'est-à-dire, indiquer article par article les faits sur lesquels il se fonde: s'ils sont pertinents et concluants, le tribunal admet à la preuve; dans le cas contraire, il rejette la demande purement et simplement.

En cas de contestation sur le point de savoir si le disposant jouissait ou non de sa raison, est-ce au bénéficiaire à prouver la validité de l'acte qu'il représente, ou à ceux qui l'attaquent (héritiers, créanciers ou autres ayants cause) à établir qu'il est entaché de nullité ? Tout homme est présumé capable jusqu'à preuve contraire ; par conséquent, l'acte conserve ses effets tant qu'on ne prouve pas le fait d'insanité d'esprit au moment où il a été passé, encore bien que le disposant ait été habituellement fou et qu'il n'ait eu que des intervalles lucides (1). — *A fortiori*, doit-on décider de même, lorsque l'état de démence ne s'est déclaré que depuis la confection de l'acte.

Il résulte du rapport fait par l'orateur du gouvernement, que l'action pour cause de *captation* ou de *suggestion* doit être admise.

Il y a *captation*, lorsque par des démonstrations d'amitié vraies ou simulées, par des moyens propres à se rendre agréable, ou par des soins assidus, on parvient à s'emparer de la bienveillance d'une personne et à obtenir des libéralités.

*Il y a suggestion* (de *suggerere*), lorsqu'on use, pour atteindre ce but, de son ascendant sur une personne, ou d'un moyen d'influence quelconque.

Les donations entre-vifs n'offrent d'exemple ni de *suggestion*, ni de *captation:* ce genre de surprise ne peut guère se rencontrer que dans les dispositions testamentaires.

La captation ou la suggestion n'emporte nullité qu'autant qu'elle est accompagnée de moyens artificieux, d'insinuations mensongères : *nisi falsæ et dolosæ suggestiones adhibitæ sint*, dit Furgole (chap. 5, sect. 3) : on peut satisfaire à un sentiment de bienveillance, inspiré par les égards dont on a été l'objet, tout en conservant une entière liberté.

Le soin d'apprécier les faits articulés est abandonné aux tribunaux (2). Ils méconnaîtraient le but de la loi, s'ils se déterminaient par des considérations autres que celles du dol ou de la fraude (3).

Rappelons ici que toutes voies de droit, même la preuve testimoniale

(1) Domat, l. 3, t. 1, sect. 2, n° 16. Ricard, 3e part. n° 145. Furgole, ch. 4, n° 10. Grenier, n° 205. Toullier, n° 57. Dur. n° 162. Rolland, Rép. v° Test. n° 20. Colmar, 31 juillet 1823. Cass. 25 février 1834. Cass. 26 juillet 1842, Dev , 1842. 1. 937; D. P. 1842. 1. 384; Pal. 1842. 2. 647.

(2) Dur. no 159, t. 8. Zach. p. 17. Cass. 14 nov. 1831. Grenoble, 14 avril 1806. Bruxelles, 14 juin 1809. Cass. 17 août 1824.

(3) Exposé des motifs par Bigot-Préameneu. Coin-Delisle, n° 16. Grenier, t. 1, n° 145. Toullier, t. 5, nos 705 et suiv. Merlin, Rép. vo Sugg. § 1, n° 1. Dur. t. 8, n° 161. Vaz. sur l'art. 901. Solon, Nullités, t. 1, n° 233. Del. t. 2, p. 195. Grenoble, 14 avril 1806. Bruxelles, 21 avril 1808,

sans commencement de preuve par écrit, sont admises pour établir le dol.

Observons que la captation et la suggestion n'ont pas pour effet d'annuler le testament en entier, mais seulement les dispositions qui en ont été l'objet.

Il est bien entendu que si l'acte qualifié donation n'est au fond qu'un contrat commutatif, l'art. 901 devient inapplicable : on rentre alors dans le cas de l'art. 504 ; par conséquent, si l'interdiction n'a pas été provoquée du vivant du donateur, l'acte ne peut être attaqué après son décès.

—Les héritiers peuvent-ils être admis à établir que le testateur était incapable de consentir, si le testament, passé en forme authentique, réunit toutes les conditions voulues pour sa validité? ∽La mention de la dictée, de la lecture et de la déclaration du testateur est une preuve suffisante de sa capacité ; des auteurs graves décident que l'inscription de faux est la seule voie qui soit ouverte aux héritiers.— Cependant ils exceptent le cas où la preuve de la démence résulterait des termes mêmes de l'acte (Vaz., nos 2 et suiv.; Grenier, Donat., no 103; Dur., no 158; Merlin, Répert., Testam., sect. 2, § 3, art. 2, n° 5; Zach., p. 17). ∽ Nous n'admettons pas cette opinion : la dictée prouve que le testateur a parlé, mais il ne résulte pas de là qu'il était sain d'esprit ; on peut soutenir avec quelque apparence de raison que le notaire n'avait point qualité pour apprécier l'état du disposant (1).

L'action *ab irato*, en d'autres termes, la demande en nullité fondée sur ce que la disposition à titre gratuit aurait été dictée par la haine ou par la colère du disposant contre ses héritiers, est-elle recevable sous l'empire du Code ? ∽ Notre ancienne jurisprudence frappait de nullité les libéralités faites sous l'influence d'une passion violente, comme la jalousie, la colère, la haine ; seulement, par un tempérament d'équité, elle maintenait les libéralités modiques (2) « Il est de la nature du legs, dit Pothier (Don. test., chap. 2., art. 2, n. 83) qu'il parte d'une volonté de bienveillance pour la personne à qui il est fait ; tout autre motif par lequel le legs serait fait est contraire à sa nature et doit l'annuler. De là on a conclu que toutes les fois que les dispositions d'un testament paraîtraient avoir pour motif, non pas tant la bienveillance du testateur envers les légataires, qu'une haine injuste qu'il avait pour ses héritiers, qui le portait à les priver de sa succession , les dispositions testamentaires devaient être déclarées nulles comme faites *ab irato*. »—L'action *ab irato* était ouverte aux enfants, aux ascendants et même aux collatéraux ; elle était admise aussi bien contre les donations entre-vifs que contre les testaments.

Que doit-on décider sous l'empire de nos lois modernes ?∽Le projet proscrivait formellement l'action *ab irato* : que conclure du silence gardé sur ce point dans la rédaction définitive ? En faisant le retranchement dont il s'agit, disent quelques auteurs, le législateur n'a eu d'autre motif que la crainte de donner aux passions un titre à l'impunité. Voici comment s'exprime sur ce point M. Bigot-Préameneu : « La loi garde le silence sur le défaut de liberté qui peut

Cass. 6 janvier 1814. 4 mars 1824, 9 juin 1824. Angers, 17 août 1824. Cass. 15 juillet 1824, 18 mai 1825. Rouen, 8 janvier 1827. Angers, 29 mars 1828. Douai 10 janvier 1835. Amiens, 23 mai 1835. Cass. 14 novembre 1831, Dev., 1831. 1. 427. Colmar, 18 août 1841, Pal. 1841. 2. 680. Cass. 22 décembre 1841, Dall. 1842. 1. 428 ; Dev. 1843. 1. 54; 8 décembre 1836, Pal. 1837. 1. 611.

(1) Coin-Delisle, no 19. Marcadé, art. 901. Grenier, no 193. Cass. 22 novembre et 19 décembre 1810, 18 juin 1816, 17 juillet 1817, 27 février 1821. Caen, 9 janvier 1824.

(2) Denisart, vo *Ab irato*. Ricard, part. 1re, ch. 3, sect. 14. Lebrun, Succ. l. 2, ch. 3, sect. 1re. Pothier, Don. test. no 85.

résulter de la captation, de la suggestion, et par le vice d'une volonté déterminée par la colère ou par la haine. Ceux qui ont entrepris de faire annuler des dispositions par de semblables motifs n'ont presque jamais réussi à trouver des preuves suffisantes pour fair rejeter des titres positifs ; et peut-être vaudrait-il mieux, dans l'intérêt général, que cette source de procès ruineux et scandaleux fût tarie, en déclarant que ces causes de nullité ne seraient pas admises ; mais alors les fraudes et les passions auraient cru avoir dans la loi même un titre d'impunité. Les circonstances peuvent être telles, que la volonté de celui qui a disposé n'ait pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste : c'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits, et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles ; ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les mourants, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent. » — Nous pensons que l'action *ab irato* est exclue de nos lois : la loi du 30 ventôse abroge formellement les coutumes ; celles qui admettaient l'action *ab irato* ont donc cessé d'être en vigueur : comment les faire revivre ? quels sont les faits qui pourraient leur servir de base ? de quelle manière prouverait-on ces faits ? Assurément, la libéralité doit être annulée, si par des insinuations perfides ou des artifices condamnables, on a nourri et fomenté la haine et la colère du disposant contre ses cohéritiers : mais alors, ce n'est pas le cas de l'action *ab irato* ; le défaut de raison ne se déduit pas des sentiments intimes de l'homme, mais de la situation morale qui les a fait éclater : ces sentiments peuvent être inspirés par de justes motifs ; nul n'a le droit d'en demander compte. Le disposant était-il sain d'esprit ? l'acte est-il le résultat du dol ou de l'erreur ? telles sont, dans notre législation moderne, les seules questions à résoudre.—Concluons de là que l'action *ab irato*, si on l'admet, ne peut être qu'une suite du principe posé par l'art. 901 (1).

**902** — Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

= Nul ne peut renoncer à cette faculté ; l'article 902 consacre une règle d'ordre public.

**903** — Le mineur âgé de moins de 16 ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.

= Pour disposer, il faut être parvenu à l'âge où l'on peut avoir la réflexion et les connaissances nécessaires pour se diriger ; les dispositions du Code à cet égard reposent sur des présomptions : le législateur ne pouvait prendre pour base l'âge requis pour l'émancipation ; car, en permettant d'émanciper les mineurs âgés de quinze ans accomplis, il n'a pas supposé pour cela qu'ils étaient capables de se diriger seuls : il a

(1) Dur. n° 161. Marcadé sur l'art. 91. Toullier, n° 715. Grenier, n° 446. Vaz. n° 16. Coin-Delisle, n° 15. Merlin, Rép. v° *ab irato*. Rolland, v° Test. n°s 16 et 17. Poujol, n° 135. Dur. n° 161. Merlin, Rép. v° *ab irato*, sect 7. Delv. p. 60, n° 8. Aix, 18 janvier 1808. Lyon 25 août 1816. Angers, 27 août 1824. Limoges, 31 août 1810.

compté sur l'appui et sur les conseils des père et mère. D'un autre côté, il ne pouvait faire dépendre du fait de l'émancipation le droit de disposer, car ce droit doit être exercé par un acte de volonté propre et indépendante de l'autorité des père et mère ou du tuteur; or, des parents pourraient se refuser à l'émancipation, dans la crainte que le mineur ne fît des dispositions préjudiciables à leurs intérêts. — Par ces considérations, le législateur a établi que le mineur âgé de moins de seize ans accomplis ne pourrait aucunement disposer; il ne crée d'exception qu'en matière de contrat de mariage (1095): encore exige-t-il que le mineur soit assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (1395).

**904** — Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

= Après l'âge de seize ans *accomplis* (1), l'incapacité absolue du mineur subsiste encore relativement aux donations entre-vifs, mais il peut tester.

Pourquoi cette distinction? Le législateur a considéré que le donateur se dépouille lui-même, tandis que le testateur ne dépouille que ses héritiers; que les donations sont irrévocables, tandis que les testaments sont essentiellement révocables.

Toutefois, notre article établit, dans l'intérêt de la famille, de sages limites à la faculté qu'elle confère au mineur: aux termes de ce texte, il ne peut donner que jusqu'à concurrence de *la moitié des biens dont le majeur peut disposer*.

Expliquons cette règle par des exemples:

Le mineur laisse son père et sa mère; la succession est de 24,000 fr.: la portion dont il pourra disposer (la moitié de la portion disponible qui est de 12,000 fr.) sera de 6,000 fr.; les 18,000 fr. restants se partageront entre le père et la mère.

Si le père ou la mère est prédécédé, la portion disponible pour un majeur eût été des trois quarts; elle ne sera pour le mineur que des trois huitièmes. — Cinq huitièmes resteront donc à partager: devra-t-on, conformément à l'art. 741, accorder aux frères et sœurs trois quarts ou quinze trente-deuxièmes, et restreindre l'ascendant survivant à cinq trente-deuxièmes? Non: l'art. 915 lui assure huit trente-deuxièmes (le quart de la succession): il prélèvera donc huit trente-deuxièmes, ou 6,000 fr., en sorte que la portion des frères et sœurs se trouvera réduite à douze trente-deuxièmes, ou 9,000 fr.

*Quid* dans l'espèce suivante? le survivant se trouve en concours dans

(1) Dur. nos 223 et 234. Vaz sur l'art. 906. Marcadé sur l'art. 906. Toull nos 95 et 96. Grenier, no 138 Poujol sur l'art. 906, no 3. Demante, Thémis, t. 7, p. 371 et suiv. Turin, 24 messidor an XIII Cass. 4 germinal an XIII.

la ligne maternelle avec un cousin; le défunt a institué un légataire universel; le légataire prélèvera la quotité disponible, réduite suivant la combinaison de l'art. 904 avec l'art. 915; le surplus, c'est-à-dire la quotité de biens dont le mineur ne peut disposer, constituera pour ses héritiers une succession *ab intestat* ordinaire (1). — Le partage de cette quotité se fera dès lors d'après les règles du droit commun, pourvu, bien entendu, que l'ascendant puisse trouver dans ce mode de partage le montant de sa réserve ou au delà : ainsi, toujours en supposant que la succession soit de 24,000 fr., le disponible pour un majeur eût été des trois quarts (18,000 fr.); pour le mineur, il sera réduit à la moitié de cette somme (9,000 fr.) : 15,000 fr. resteront dans la succession : comment s'opérera le partage de cette dernière somme entre le père et le cousin (2)? par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle; toutefois, le père survivant aura l'usufruit du tiers des biens dévolus à cette dernière ligne (753) (3).

*Quid*, si la réserve doit se trouver entamée par ce mode de partage? En ce cas, on procédera autrement : les ascendants survivants exerceront d'abord leurs droits; les collatéraux n'auront que le surplus. Ex.: le défunt laisse son père et sa mère et des frères et sœurs; il a institué un légataire universel : ce légataire aura droit à la moitié du disponible, 6,000 fr.: si l'on devait appliquer, pour le partage du surplus, la disposition de l'art. 751, les frères et sœurs pourraient prétendre à la moitié des 18,000 fr. restants, en sorte que le père et la mère n'auraient que 9,000 fr., au lieu de 12,000 que leur attribue l'art. 915 : il faut, en conséquence, décider qu'ils prélèveront d'abord cette somme, montant de leur réserve, en sorte que la portion des frères et sœurs sera réduite à 6,000 fr.

Le mineur qui laisse un enfant ne peut disposer que du quart de ses biens; s'il en laisse deux, il ne peut disposer que d'un sixième; s'il en laisse trois ou un plus grand nombre, ses dispositions doivent être réduites à un huitième (*voy.* art. 913).

Il peut disposer de moitié quand il ne laisse pour héritiers que des frères ou sœurs, ou des descendants d'eux.

(1) Toullier, nº 117. Dur. nºs 192 et 193. Zach. p 201. Levasseur, Portion disp. nº 55. Grenier, nºs 579 et suiv. Coin-Delisle, nºs 14 et suiv. Vaz. art. 915, nºs 7 et suiv. Angers, 15 juin 1825. Bourges, 31 août 1839, Pal. 1847, 1,147. — La réduction, suivant quelques autorités, doit s'opérer séparément pour chaque ligne : or, si le mineur n'avait pas laissé de testament, la portion de l'ascendant eût été de moitié, ou 12,000 fr. Les collatéraux auraient eu également 12,000 fr.; mais un majeur eût pu les priver de cette somme pour le tout; un mineur doit pouvoir les en priver pour moitié : ainsi, on doit attribuer à l'ascendant 9,000 fr. et aux parents de l'autre ligne, 6,000 fr. (Delv. p. 61, nº 1. Merlin, Répertoire, Réserve, sect. 1, § 2, nº 12.) — C'est là, suivant nous, admettre une supposition purement arbitraire : en définitive, que peut exiger un réservataire? le montant de sa réserve; dès le moment où ses droits légaux sont respectés sous ce rapport, il n'a donc point à se plaindre. Dans notre espèce, il faudra dès lors partager l'excédant par moitié.

(2) Besançon, 19 février 1847, Pal. 1847. 1. 453.

(3) Poujol, art. 903 et 904. Marcadé, art 903 et 904. Coin-Delisle, art. 903 et 904. Dur. nº 175, t. 1er, et t. 8, n. 51, 188. Delv. p. 61, nº 4 Merlin, Rép. vº Tesl. sect. 1, § 6, nº 1; Quest. *ibid.* § 1er, nº 2. Toullier, nº 88, t. 8. Grenoble, 7 juillet 1811. Cass. 30 août 1820.

Si les legs excédaient la portion dont le mineur peut disposer, ils ne seraient pas entièrement nuls; seulement, on les réduirait au marc le franc. Cette réduction aurait lieu, lors même que le mineur décéderait en majorité; car, pour disposer, il faut être capable aux deux époques de la confection du testament et de la mort (*Voy.* quest.).

La règle qui interdit au mineur même âgé de seize ans la faculté de disposer entre-vifs se conçoit aisément, lorsque ce mineur est encore en tutelle; mais *quid* lorsqu'il a été émancipé? S'il s'agit d'un immeuble ou d'un capital mobilier, la disposition doit être privée d'effet; cela n'est pas douteux (482 et 484). — Mais pourquoi lui refuser la faculté de disposer des effets mobiliers qu'il peut aliéner à titre onéreux? On a sans doute considéré que la donation n'est pas mise au nombre des actes d'administration, les seuls que le mineur émancipé ait la capacité de faire; que les meubles peuvent avoir une haute valeur, enfin que toutes les règles sur la capacité doivent être fixes, invariables, à l'abri de l'arbitraire.

Au surplus, il n'y a point à commenter; les textes des articles 903 et 904 sont conçus en termes généraux et absolus; ils placent le mineur émancipé (même par mariage) sur la même ligne que le mineur non émancipé, en ce qui touche le droit de disposer à titre gratuit. De même que ce dernier il ne peut donner que par testament, et seulement jusqu'à concurrence de la moitié de la quotité disponible ordinaire.

— *Quid* si, après avoir testé en minorité, le mineur âgé de 16 ans accomplis est mort en majorité? la disposition vaut-elle pour le tout ou seulement pour moitié? ⁂ Il s'agit, dans l'art. 904, d'une règle de capacité proprement dite; par conséquent, on doit toujours se reporter à l'époque où le testament a été fait: la prohibition de disposer, qui résulte de l'art. 904, est fondée sur l'état de faiblesse et d'inexpérience; or, il est de principe que la capacité acquise ne peut avoir pour effet de valider les actes faits par un individu pendant qu'il était incapable: ainsi, le legs ne sera toujours valable que jusqu'à concurrence de la moitié du disponible. — Nous le répétons, l'art. 904 est restrictif; on ne peut l'appliquer à la disponibilité (1).

L'époux mineur âgé de 16 ans peut-il, pendant le mariage, disposer valablement, en faveur de son conjoint, dans la forme des donations entre-vifs? ⁂ Pour l'affirmative, on dit que cet acte n'a pas le caractère de disposition entre-vifs, puisqu'il est essentiellement révocable (1096); que c'est là une donation à cause de mort de l'espèce de celles qui se confondent tellement avec les dispositions testamentaires, qu'on ne pourrait leur assigner des effets différents. ⁂ Cette opinion ne peut être admise, en présence des termes absolus de l'art. 904: s'il est vrai que les donations faites entre époux participent, sous quelques rapports, des dispositions testamentaires, on ne saurait cependant les ramener à une assimilation parfaite. Il existe entre les deux modes de disposer, non-seulement quant à leurs formes et à leurs conditions d'existence, mais encore quant aux conséquences légales qui s'y rattachent, des différences profondes qu'on ne peut substituer les unes aux autres: le testament est l'œuvre d'une volonté unique et indépendante; tous ses effets sont ajournés à l'époque du décès de son auteur; la donation entre

(1) Vaz. Don. sur l'art. 904. Delv. p. 197, t. 2. Cass. 3 août 1820.

époux, tout en perdant un des caractères essentiels des donations : l'irrévocabilité, ne conserve pas moins sa nature de contrat soumis, quant à sa validité, au concours et à l'expression de la volonté du conjoint donataire, et produisant, bien que *sub conditione*, l'effet actuel du dessaisissement de la part du donateur au profit du donataire : par suite, ce dernier reste dispensé de toute demande en délivrance ; il n'est exposé à l'atteinte de l'action en réduction qu'après que celle-ci s'est d'abord exercée sur les dispositions testamentaires ; concluons de là que l'époux mineur ne peut disposer, même au profit de son conjoint, que par testament (1).

**905** — La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*.

Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

= L'autorité maritale se trouverait blessée, si la femme, qui ne peut aliéner sans autorisation, pouvait disposer de ses biens par donation entre-vifs : ce droit lui est formellement refusé.

La femme doit être autorisée, sous quelque régime qu'elle soit mariée, quand même elle serait séparée de biens (1449), quand même la disposition qu'elle veut faire n'aurait pour objet que des effets mobiliers ; car la donation ne rentre pas dans les actes d'administration. Vainement argumenterait-on des art. 1449 et 1536, qui laissent en ce cas à la femme le droit de disposer librement de ses meubles : ce droit ne doit s'entendre que des aliénations à titre onéreux et ne s'exercer qu'à titre d'administration ; quand il s'agit de donations, les art. 905 et 217 reprennent leur empire (2) : donner, c'est perdre. D'ailleurs, le mari a un intérêt moral à connaître les donations que fait sa femme ; l'art. 905 pose une règle absolue ; cette règle n'admet dans ses termes aucune distinction.

Les femmes mariées ont une capacité plus étendue lorsqu'elles sont autorisées de leur mari, que celles qui, à défaut d'autorisation maritale, ont eu recours à l'autorisation de justice. — Au premier cas, elles peuvent donner la pleine propriété ; — dans le second, elles ne peuvent disposer que de la nue propriété : l'autorisation de justice ne porte pas atteinte au droit de jouissance qui appartient au mari.

La femme peut tester sans autorisation : 1° parce qu'il est de la nature des testaments de ne dépendre que de la seule volonté du testateur ;

(1) Toullier, n° 925. Grenier, Don. n° 461. Poujol sur l'art. 901 et sur l'art. 1095. Coin-Delisle sur l'art. 1096 Dur. n° 184. Zach. p. 19 Paris, 11 décembre 1812, 10 novembre 1820. Limoges, 15 janvier 1822. Cass. 12 novembre 1843, Dev. 1843. 1. 273; Pal. 1843. 1. 585 (*Val.*).

(2) Cette opinion est généralement admise aujourd'hui. (Marcadé sur l'art. 905. Dur. t. 8, n° 208. Vaz. n° 3. Coin-Delisle, n° 4.) Cependant elle a été contestée : la femme, disait-on, peut aliéner lorsqu'elle est séparée de biens ; or, la donation est un acte d'aliénation (Delv. p. 61, n° 5).

2° parce que le testament ne produira d'effet qu'au temps de la mort, c'est-à-dire, à une époque où la puissance maritale aura cessé (226 C. civ.).

---

*De la capacité de recevoir.*

**906** — Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

= Pour recevoir, comme pour disposer, il faut nécessairement exister; le néant n'est capable de rien : cette règle, dont on a déjà vu l'application au titre *des successions* (725), se trouve reproduite ici.

Un principe d'humanité a fait admettre que l'enfant conçu serait réputé né toutes les fois qu'il s'agirait de ses intérêts : *infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur;* mais, pour fixer la capacité de cet enfant, à quelle époque faut-il se reporter? La loi distingue :

Si la disposition est entre-vifs, il faut que l'enfant soit conçu *au moment* de la donation : quel est ce moment? l'époque de l'acceptation, suivant quelques auteurs: la donation, disent-ils, n'est qu'un projet tant qu'elle n'est pas acceptée; elle ne reçoit son existence que du concours des deux volontés (1).—Ce système est fondé sur une supposition qui nous paraît inexacte : la donation, bien que non encore acceptée, n'est pas seulement un projet, mais une promesse, une offre de se dépouiller en faveur d'une personne désignée; or, il est évident qu'une offre ou une promesse n'a un caractère sérieux qu'autant qu'il existe une personne capable d'accepter soit par elle-même, soit par un représentant légal. — On ne saurait argumenter du deuxième paragraphe de l'art. 906 : s'il est permis de faire une disposition testamentaire au profit d'un enfant non encore conçu, c'est uniquement parce que le testament n'est point, comme la donation, soumis à la formalité de l'acceptation; parce qu'il est censé fait, quelle que soit sa date, au dernier instant de la vie : par conséquent il suffit que le légataire soit conçu à l'époque où le droit s'ouvre, c'est-à-dire au moment du décès, pour que le legs produise son effet : on ne peut en cette matière faire de rapprochement entre les donations entre-vifs et les legs : le donateur se dépouille actuellement; le testateur ne dispose que pour l'avenir; il ne dépouille que ses héritiers. — Tenons donc pour principe que le donataire doit être conçu au

(1) Toullier, t. 5, n° 95. Malleville, Grenier, n° 138 *bis*. Delv. sur l'art 906. Dur. t. 8, n° 223. Vaz. n° 1. Demante, Thémis, t. 7, p. 371. Marcadé, art. 906. Poujol sur l'art. 906.

moment de la confection de l'acte par lequel on dispose. L'art. 5 de l'ordonnance de 1731 l'exigeait; jamais, sous cette ordonnance, le contraire n'a été soutenu (1).

L'effet de la donation acceptée par un acte postérieur est subordonné à la notification de l'acceptation. Reste à savoir si la capacité du donataire et celle du donateur sont de plus requises à l'époque de la notification (*voy.* art. 932).

Du principe posé dans le premier alinéa de notre article résultent en outre les conséquences suivantes : la donation faite à un mort civilement ne pourrait être valablement acceptée par ce dernier, quand même il aurait depuis recouvré la jouissance des droits civils.— La donation faite à un tuteur, *avant* la reddition du compte de gestion, ne pourrait être acceptée, quand même ce compte aurait été rendu depuis. —La donation faite par un malade à son médecin, pendant le cours d'une maladie dont il serait mort, ne pourrait être acceptée après cet événement.

Pour être capable de recevoir par testament, l'enfant doit être conçu à l'époque du décès du testateur, que le legs soit pur et simple, à terme ou même conditionnel; car, nonobstant la condition, le légataire acquiert dès cette époque un droit moral, éventuel, qui pourra se compléter : le texte est formel. — Ce que nous disons du légataire qui n'est pas conçu s'applique au cas de mort civile, car la position est identique aux yeux de la loi.

Lorsqu'il s'agit d'un legs *conditionnel*, le légataire doit de plus être capable de recevoir à l'époque de l'événement de la condition, puisque la transmission de l'objet légué ne s'opère définitivement qu'à cette époque (1040).—Par conséquent, si le légataire est mort dans l'intervalle du délai à l'accomplissement de la condition, ou si une loi nouvelle a prononcé des incapacités de recevoir qui atteignent le légataire, la disposition conditionnelle est caduque; telle est la théorie généralement admise aujourd'hui.

La disposition qui exige que le donataire soit conçu au moment où est dressé l'acte de disposition entre-vifs, reçoit exception à l'égard des donations de biens à venir faites par contrat de mariage (1082), et des donations faites avec substitution fidéicommissaire, dans les cas où ces sortes de dispositions peuvent avoir lieu (1049, 1350).

Les dispositions, soit entre-vifs, soit testamentaires, ne produisent d'effet qu'autant que l'enfant naît viable; ceux qui n'ont par le germe de la vie sont réputés n'avoir jamais existé (725).

— Doit-on, pour fixer l'époque de la conception, appliquer la règle établie dans l'art. 315? — Si le legs est fait par le père, cette règle sera nécessairement applicable; car il y aurait contradiction à vouloir prétendre que celui qui était présumé conçu en temps utile pour recueillir l'hérédité, ne l'était pas pour recueillir un legs venant de la même personne. Hors ce cas exceptionnel, la règle générale

(1) Coin-Delisle sur l'art. 906 et sur l'art. 932. Zach. p. 21 et 38. Rolland, Rép. v° Don. entre-vifs, n° 21. Merlin, Rép. v° Nullité, § 6.

reprend son empire.— Les art. 312, 314 et 315 ont pour but d'éviter des difficultés sur les questions de nativités tardives ou prématurées, tout en assurant l'état des enfants et le repos des familles : or, en matière de libéralités, ce besoin de repos des familles et de la certitude de l'état des individus n'existe pas ; dès lors, la règle de l'art. 315 n'est plus applicable, du moins en principe (1) (*voy.*, art. 725, nos observations).

**907** — Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré.

Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

= Pour qu'une disposition reçoive son effet, il ne suffit pas que la volonté du disposant soit certaine : il faut, en outre, qu'elle ait été libre ; il faut qu'elle n'ait pas été extorquée par l'empire qu'aurait eu sur l'esprit du disposant celui qui doit en profiter.

La loi pousse la rigueur jusqu'à déclarer nulles toutes dispositions testamentaires (2) faites par le pupille au profit de son tuteur, soit par donation entre-vifs, soit même par testament, non-seulement tant qu'il est mineur, mais encore après sa majorité, et, *à fortiori*, après son émancipation : on a craint que le tuteur n'usât encore, après l'expiration de ses fonctions, de l'influence qu'il avait sur son pupille, pour faire couvrir par des libéralités les abus de son administration. Il en serait ainsi, quand même le tuteur offrirait de prouver qu'on ne peut lui reprocher aucune faute : nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice (1352) ; or, l'art. 907 suppose un acte de cette nature.

La nullité s'applique aux dispositions rémunératoires comme aux dispositions purement gratuites ; l'art. 907 est absolu. Cela devient d'ailleurs évident, lorsqu'on rapproche cet article de l'art. 909, lequel fait un alinéa spécial pour déclarer que les dons rémunératoires sont exceptés des règles qu'il établit (3).

L'incapacité dure tant que le compte n'a pas été rendu et apuré, c'est-à-dire, jusqu'à ce que le compte ait été discuté, arrêté et approuvé (4).

(1) Coin-Delisle, nº 7. Dur. nos 227 et suiv. t. 8, nº 72, t. 6 Delv. p. 61, nº 11. Marcadé, articles 725 et 906.

(2) La loi n'avait pas besoin d'interdire au mineur les donations entre-vifs, puisque l'art. 904 le déclare incapable d'une manière générale, vis-à-vis de tous, de faire des donations entre-vifs. Le mineur en tutelle, eût-il 20 ans, se trouverait dans la même position que l'enfant au-dessous de 15 ans.

(3) Coin-Delisle sur l'art. 907. Marcadé sur l'art. 907. Toullier, nº 909.

(4) Ricard, Don., partie 1re, nos 456 et suiv. Coin-Delisle sur l'art. 907.

Mais il n'est pas nécessaire que le reliquat ait été payé; tout ce que la loi veut, c'est que le mineur connaisse parfaitement sa situation au moment où il dispose. On décide même généralement que la disposition de l'art. 472, relative à la remise des pièces justificatives, constatée par un récépissé de l'oyant compte, antérieur de dix jours au moins à la passation du traité, n'est point applicable au cas réglé par l'art. 907 : il faut se rappeler, en effet, que l'art. 472 ne concerne que les traités qui ont pour objet d'affranchir le tuteur de l'obligation de rendre compte (1).

Nous ne voyons pas de raison pour maintenir l'incapacité du pupille au delà de dix années à partir de sa majorité, puisque toute action du tuteur contre lui est prescrite après l'expiration de ce délai (475) (2).

Le législateur excepte de la prohibition les père et mère et autres ascendants investis de la tutelle, qu'ils soient ou non remariés (3) : l'affection paternelle exclut de leur part tout soupçon de violence ou d'abus d'autorité. Mais cette exception ne peut recevoir d'extension : elle ne s'appliquerait ni aux alliés (4), ni aux collatéraux.

Nous avons vu, art. 902, qu'en principe, toutes personnes peuvent disposer et recevoir, que l'incapacité est une exception, qu'elle doit par conséquent résulter d'un texte formel : or, notre article ne déclare incapable que le tuteur en exercice ou l'ex-tuteur.

Rien n'empêcherait donc le mineur de donner aux héritiers de son tuteur, lors même que le compte de tutelle n'aurait pas été préalablement rendu et apuré. — La prohibition ne s'appliquerait pas davantage aux subrogés tuteurs, curateurs, conseils judiciaires, administrateurs, membres du conseil de famille, etc., à moins qu'ils n'eussent participé de fait à l'administration des biens du mineur (5). — Nous le répétons, elle est restreinte aux tuteurs : la loi n'admet que dans ce cas la présomption de droit qu'il y a eu séduction; les autres hypothèses rentrent dans la règle générale : sauf au réclamant à prouver qu'il y a eu captation ou suggestion (6).

Cependant nous pensons qu'elle frapperait le deuxième mari cotuteur (396), le protuteur, et même le tuteur officieux, car les mêmes motifs existent (7). — Mais il est certain que, sous le mot *tuteur*, la loi ne comprend pas le tuteur *ad hoc* (318) : ce tuteur n'est en réalité qu'un curateur pour une cause particulière.

(1) Zach., p. 26. Dur. t. 8, nº 199. Cass. 15 février 1827. *Voyez* cep. Coin-Delisle, nº 14. Trois choses doivent être considérées dans un compte : sa *reddition*, c'est-à-dire sa présentation; son *apurement*, le *payement du reliquat* : pour que le créancier soit capable de donner, et le tuteur capable de recevoir la loi n'exige que la reddition et l'apurement : l'incapacité ne subsiste pas jusqu'au solde du reliquat (472). Coin-Delisle sur l'art. 907.

(2) Troplong, Prescrip. t. 2, p. 29. Colmar, 19 janvier 1842. Pal. 1842. 2. 34.

(3) Grenier, nº 19. Coin-Delisle sur l'art. 907. Marcadé, nº 4.

(4) Grenoble, 26 juillet 1828.

(5) Grenoble, 26 juillet 1828.

(6) Toull. nº 65. Grenier, nº 118. Dur. nºs 194 et suiv. D. Rép. Disp. entre-vifs, ch. 2, sect. 5, nº 6. Coin-Delisle sur l'art. 907. Poujol sur l'art. 907. Grenier, nºs 122 et 123. Mercadé, art. 907. Solon, Nullités, nº 123. Rolland, vº Don nº 50.

(7) Vaz. nº 6. Metz, 18 janvier 1821.

— Notre article ne parle du mineur que relativement à son tuteur : doit-on appliquer sa disposition à l'interdit qui a fait lever son interdiction? — L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (509) (Coin-Delisle, n° 11).

**908** — Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé aux titre *des Successions* (1).

= La loi a réglé, au titre *des successions* (art. 756, 757, 758 et 759), les droits des enfants naturels; ils ne peuvent recueillir une portion plus forte que celle qui leur est attribuée : or, cette prohibition serait illusoire, s'il était possible de l'éluder en faisant des libéralités.

Mais l'incapacité des enfants naturels ne subsiste qu'à l'égard de leurs père et mère; rien ne les empêcherait de recevoir de toute autre personne, même des parents de leurs père et mère (2).

Les enfants adultérins ou incestueux n'ont droit qu'à des aliments.

La prohibition établie par l'art. 908 s'applique au père ou à la mère de l'enfant naturel par rapport aux enfants légitimes de celui-ci : les enfants légitimes représentent leur père (760); ils viennent à son défaut exercer les droits que lui conférait la loi; les art. 908 et 757 se lient essentiellement (3).

Nous pensons même que la libéralité faite par l'ascendant, à un enfant naturel de son enfant naturel, serait également annulée, aux termes de l'art. 911-2°, comme faite par personne interposée.

**909** — Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées,

1° Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus;

2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins

(1) L'art. 908 établit plutôt une règle d'indisponibilité qu'une règle d'incapacité : en effet, c'est toujours à la mort du donateur que l'on examine la qualité des concurrents; or, l'incapacité proprement dite ne dépend pas de la qualité des héritiers.

(2) Paris, 26 décembre 1828. *Voy.* cep. Douai, 19 mai 1836, D. 37. 2. 43.

(3) Dur. t. 8, n° 247. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 759. Zach. p. 30. Paris, 26 décembre 1828. *Voy.* cep. Colmar, 31 mai 1835, et Douai, 9 mai 1836, Dev. 1836. 2. 573.

que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

= L'art. 909 est dicté par les mêmes motifs que l'art. 907 : il importait de mettre les malades à l'abri de l'influence qu'exercent nécessairement sur leur esprit les personnes appelées à leur donner les secours de l'art ou ceux de la religion.

Toutefois, pour que l'acte puisse être déclaré nul, le concours de trois conditions est exigé ; il faut :

1° Que la disposition ait été faite *pendant* la maladie : la donation serait donc valable, si elle remontait à une époque antérieure ;

2° Que la personne soit morte de cette maladie : la donation subsiste, si le disposant échappe au danger qui le menaçait, ou meurt par accident ;

3° Que le donataire ou le légataire ait traité le malade, c'est-à-dire, qu'il ait entrepris sa guérison et que ses soins aient été continus (1).

Ce que nous disons des médecins, officiers de santé et pharmaciens, s'applique au ministre du culte : l'incapacité atteint seulement celui qui a dirigé la conscience du disposant pendant la maladie dont il est mort.

Quant au prêtre qui s'est borné à administrer les sacrements, il se trouve dans la même position que le médecin qui a été appelé en consultation ; les libéralités faites à son profit produisent leur effet (2).

Remarquez cette expression du Code : *ministre du culte ;* elle comprend dans sa généralité tous ceux qui ont assisté le malade dans ses derniers instants, et qui lui ont donné les secours spirituels suivant les règles de leur religion (3).

Du reste, la loi n'entend point priver le malade de la satisfaction de reconnaître les services qui lui ont été rendus ; elle tolère :

1° Les dispositions *à titre particulier*, c'est-à-dire, d'un objet déterminé, faites à titre rémunératoire (4).

Toutefois, elles doivent être proportionnées à la fortune du donateur et à l'importance des services rendus : en cas d'excès, le juge a le pouvoir de réduire.

(1) Rien de plus juste lorsqu'il s'agit de dispositions testamentaires ; car, si le testateur revenu à la santé ne révoque pas le legs, c'est qu'il veut le maintenir. Mais quand il s'agit d'une donation, cette condition que le donateur soit mort de la maladie ne se conçoit plus : a-t-il pu révoquer la libéralité ? non ; alors, comment a-t-il pu consentir à son maintien ? — L'art 909 offre un nouvel exemple du tort que l'on a eu de rapprocher les donations des testaments : pour faire annuler la donation, le donataire n'aura d'autre moyen que celui de soutenir qu'il n'avait pas toute sa liberté d'esprit, qu'il y a eu captation.

(2) Grenoble, 14 avril 1806, 16 avril 1830. Cass. 18 mai 1807. Paris, 3 juillet 1813. Riom, 10 août 1819. Toulouse, 20 novembre 1835. *Voy.* cep. Bourges, 4 mars 1807. Paris, 10 juillet 1828.

(3) Marcadé, art. 909. Coin-Delisle, n° 28. Vaz. sur l'art. 909. Zach., 30. *Voy.* cep. Toullier, t. 5, n° 909.

(4) Coin-Delisle, art. 909. Marcadé, art. 909. Montpellier, 19 mai 1813.

Par exception à la règle de l'art. 955, les dispositions dont il s'agit ne sont pas sujettes à révocation pour cause d'ingratitude (*voy.* 959).

2° Les dispositions universelles, ajoutons, ou à titre universel, faites soit à un héritier en ligne directe (pourvu, bien entendu, qu'elles n'excèdent pas la portion disponible), soit à un héritier en ligne collatérale, parent du défunt au 4e degré (c'est-à-dire au degré de cousin germain); néanmoins, dans ce dernier cas, l'efficacité du legs est subordonnée à la condition qu'il n'existera pas d'héritiers en ligne directe (ascendante ou descendante): le disposant peut alors donner sa fortune entière. La loi ne distingue pas si le disposant à des collatéraux plus proches, ou si le donataire est seul parent au 4e degré.

Observons que les alliés ne sont pas compris dans l'exception établie pour les parents à ce degré, car ils n'ont pas de droits légaux aux biens; on les considère comme des étrangers (1).

Comment appliquer cette disposition de l'art. 909, lorsque le testateur ne laisse d'ascendants que dans une ligne? Que devient en ce cas la libéralité faite au profit du médecin ou du ministre du culte, parent au 4e degré? Suivant Marcadé sur l'art. 909, le patrimoine se divise en deux successions dont chacune a ses règles particulières (733 C. civ.) : la disposition est nulle quant à la succession dévolue aux héritiers en ligne directe; mais elle produit son effet quant à celle où il n'existe que des collatéraux. — Selon nous, le texte, conçu en termes absolus, ne permet pas cette distinction ; il faut l'appliquer dans toute sa rigueur (2).

Les auteurs ne s'accordent pas sur le sens de ces mots de notre article : *pourvu que le défunt n'ait pas d'héritier en ligne directe.* La plupart décident que le mot *héritier* est employé ici dans le sens du mot *parent :* « Le législateur, disent-ils, est parti de l'idée qu'une disposition universelle faite au profit d'un médecin, parent en ligne collatérale, par une personne qui a des parents en ligne directe, est plutôt déterminée par l'empire du médecin sur son malade que par l'affection du parent pour son parent.» Ainsi, dans ce système, l'existence d'un ascendant, *quand même il ne viendrait pas à la succession*, met obstacle à ce que le médecin ou le ministre du culte, parent au 4e degré, recueille à titre de libéralité une quote-part de l'universalité des biens héréditaires (3). — Cette opinion nous paraît inadmissible : il n'y a point d'action sans intérêt; peu importe à l'aïeul que la disposition soit privée d'effets, s'il ne doit pas profiter de l'exclusion : notre article parle des héritiers; or, cette qualité n'appartient qu'au parent habile à succéder qui vient à l'hérédité (724 et 785). Il s'agit d'ailleurs ici d'une question de disponibilité; or c'est au moment du décès qu'il faut se placer pour statuer sur cette

(1) Delv. p. 62, n° 10 Dur. n° 255. Vaz. n° 3. Marcadé, art 909. Coin-Delisle, no 15. Cass. 12 octobre 1812

(2) Il eût été, assurément, plus rationnel de distinguer. — Cette disposition d'ailleurs ne peut se justifier quand il s'agit d'une donation, car le donateur est le maître de révoquer sa libéralité.

(3) Coin-Delisle sur l'art. 909. Dur. n° 256. Marcadé, art. 909.

question : tout dépend du nombre et de la qualité des héritiers que le disposant laissera (1).

Ex. : le malade laisse un aïeul et des frères ou des neveux : il pourra, cela n'est pas douteux, faire valablement une libéralité à titre universel à son frère ou à son neveu, son médecin ou son confesseur. Nous pensons même qu'il pourrait, dans le cas prévu, disposer ainsi au profit d'un oncle ou d'un cousin germain ; car les ascendants se trouvant exclus de la succession par les frères et sœurs (753), il serait vrai de dire que le défunt n'a pas d'héritier en ligne directe.

La loi prend soin de déterminer les personnes qu'elle prétend frapper d'incapacité ; dès lors, toutes celles qui ne sont pas comprises dans cette énumération sont capables : ainsi, les gardes ou autres qui auraient donné des soins au malade (2), le pharmacien qui se serait borné à livrer les remèdes prescrits par les docteurs (3), et même le médecin qui n'aurait été appelé qu'en consultation (4), seraient habiles à recevoir. La prohibition n'atteint que ceux qui ont *traité* le malade; or, le traitement se compose d'une continuité de soins qu'il faut apprécier suivant les circonstances.

Il nous semble même conforme à l'esprit de la loi d'excepter le médecin qui aurait donné des soins à son fils ou à son épouse ; car, d'une part, le père aurait accompli un devoir (203 et 207, comb.); d'autre part, l'article 1094 laisse aux époux la faculté de se faire des dons réciproques, et l'art. 212 leur fait une loi de se secourir mutuellement (5).

Mais nous pensons que la prohibition doit atteindre, par voie de conséquence, les sages-femmes (car on peut les comprendre sous la dénomination générique d'officiers de santé) (6), ainsi que toutes les personnes qui, dépourvues d'un titre légal, auraient exercé la médecine, telles que les empiriques et les charlatans (7).

L'action accordée aux héritiers pour obtenir la révocation des libéra-

(1) Grenier, n° 127. Vaz. n° 2. Demante, t. 2, p. 258, Progr. Marcadé, art. 909. Delv. p. 62, n° 9. Toullier, n° 66. Poujol sur l'art. 909. Zach. p. 29.

(2) Toullier, t. 5, n° 67 Grenier, t. 1er, n° 129. Dur. n° 252, t. 8. Coin-Delisle, art. 909. *Voy.* cep Delv. p. 62, n° 3.

(3) Les pharmaciens se bornent, dans nos usages, à préparer et à vendre chez eux les remèdes et les médicaments : aussi décide-t-on généralement que la prohibition prononcée par l'article 909 ne peut leur être appliquée qu'autant qu'ils sont sortis du cercle de leurs fonctions en donnant des soins aux malades (Vazeille, n° 6. Grenier, n° 126. Toullier, n° 69. Dur. n° 203. Delv. t 2, p. 204. Poujol, n° 6. Favard, v° Don. entre-vifs, sect. 1re, § 3, n° 4. Cass. 12 octobre 1812).

(4) Toullier, n° 69. Grenier, t. 1er, n° 126. Dur. t. 8, n° 253. Cass. 12 octobre 1812.

(5) Toullier, t. 5, n° 66. Grenier, t. 1, n° 127. Dur. n° 257. Merlin, Rép. v° Simulation, § 2; v° Chirurgien, § 1, n° 4. Rolland, v° Don. n° 65. Marcadé sur l'art. 909. Poujol sur l'art. 909. Coin-Delisle, art. 909. Cass. 30 août 1808, 11 janvier 1820, et Turin, 26 avril 1806.

(6) Delv. t. 2, p. 205, note Marcadé sur l'art. 909. Vaz. n° 10. Poujol, n° 5. Rolland, Rép. v° Don, n° 59. *Voy.* cep. Coin-Delisle, n° 7. D. Rép. Disp. ch. 2, sect. 7, n° 5.

(7) Pothier, Don. sect. 1re, art. 2, § 8. Rapport au tribunat. Grenier. n° 126. Toullier, t. 5, n° 68 Zach. p. 27. Dur. n° 251. Vaz. n° 8. Marcadé, art. 909. Rolland, Rép. v° Don. n° 56. Poujol, Don. et test. t. 1, sur l'art. 909 Paris, 9 mai 1820. Grenoble, 6 février 1830, Dev. 1831. 2. 186.— *Voy.* cep. Coin-Delisle, n° 6. Cet auteur se fonde sur un arrêt de cassation du 27 juillet 1832,

lités faites par le malade se prescrit par dix ans (1304); telle était la règle de l'ancien droit; telle est encore celle qu'il faut suivre sous l'empire du Code (1).

— Nous avons excepté de la prohibition le médecin qui a donné des soins à son épouse : mais *quid*, si le mariage a été contracté pendant le cours de la maladie? ⁂ On peut soutenir qu'en épousant son médecin, la malade a eu pour but unique de l'avantager; que la disposition prohibitive de notre article devient dès lors applicable (2). ⁂ Tout dépend, selon nous, des circonstances : les donations seront maintenues, si l'affection conjugale les a dictées; elles seront annulées, si les héritiers parviennent à établir (ce qui sera fort difficile) que le mariage n'a été contracté qu'en vue d'échapper aux prohibitions de notre article, ou que les libéralités ont été déterminées par l'abus de l'influence que le mari avait sur sa femme. — Quant aux libéralités faites avant le mariage, elles restent, comme de raison, soumises à la règle de l'art. 909 (3).

La prohibition établie contre le ministre du culte s'applique-t-elle au ministre protestant? ⁂ On peut dire que la prohibition est uniquement attachée à la qualité de confesseur; que le culte protestant n'admet pas la confession auriculaire, que dès lors les ministres de ce culte sont capables (4). ⁂ Néanmoins, si l'on considère le but de la loi, on reconnaît qu'elle a voulu affranchir le disposant de toute influence : or, les ministres protestants, bien que ne recevant pas de confession auriculaire, ont néanmoins un ascendant puissant sur un malade; il suffit que l'abus soit possible pour que le législateur ait dû songer à le prévenir; d'ailleurs, le texte est conçu en termes généraux (5).

**910** — Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique (6), n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale (7).

Dev. 1832. 1. 503; mais à tort, car il s'agissait dans cet arrêt d'un jeune homme étudiant en médecine venu pour donner des soins à un bienfaiteur, et qui ne faisait pas de l'exercice illégal de la médecine sa profession habituelle.

(1) Dur. n° 258. Poujol sur l'art. 909. Cass. 21 août 1822.

(2) Delv. p. 62, n° 6. Merlin, v° Simulation, § 3; v° Chirurgien, § 1er, n° 4.

(3) Zach. p. 29. Poujol, n° 10. Dur. n° 257. Coin-Delisle, art. 909. Rolland, Rép. n° 66. Paris, 24 février 1817, 30 juin 1817, 26 janvier 1818, 3 août 1808. Cass. 11 janvier 1820, 21 août 1822.

(4) *Voyez* discours de M. Favard au corps législatif, et Jaubert, rapport au tribunat. Zach. p. 30 Vaz. sur l'art. 909.

(5) Toullier, n° 909.

(6) La loi du 2 janvier 1817 a étendu cette disposition aux établissements ecclésiastiques légalement autorisés.

(7) *Voy.* arrêté des consuls des 5 brumaire et 4 pluviôse an XII. Décret du 12 août 1807. Ordonnance du 3 avril 1817 et du 14 janvier 1831.

Les congrégations ou maisons religieuses de femmes ne peuvent recevoir, de la part des personnes étrangères, que des donations ou des legs à titres particuliers, et de la part des personnes qui en font partie, que des libéralités qui n'excèdent pas le quart de leurs biens, à moins qu'elle ne soit au-dessous de 10,000 fr. — Les personnes faisant partie d'une même corporation religieuse ne peuvent disposer, les unes au profit des autres, que dans la proportion dans laquelle elles pourraient le faire en faveur de la congrégation elle-même. Cependant, cette prohibition cesserait d'avoir son effet, si le donataire ou le légataire était héritier en ligne directe de la testatrice ou donatrice. (Loi du 24 mai 1825, art. 4 et 5.)

=Anciennement, les personnes morales dont il s'agit ne pouvaient recevoir aucune libéralité (édit d'août 1749) (1) : cette incapacité n'est pas maintenue par le Code; une autorisation préalable est seulement exigée.

Le gouvernement doit donner son autorisation : 1° parce qu'il est le tuteur de ces personnes morales; 2° parce qu'il est à craindre que de trop grandes richesses ne leur donnent une influence dangereuse; 3° parce que ces donations doivent avoir pour résultat de frapper en quelque sorte d'inaliénabilité les biens qui en sont l'objet ; 4° enfin, parce qu'il importe de protéger les familles contre les libéralités excessives qu'on pourrait faire à leur détriment par excès de piété ou de faiblesse.

Du principe que les dispositions à titre gratuit ne deviennent parfaites qu'autant qu'elles ont été acceptées avec l'autorisation du gouvernement, il résulte :

1° Qu'elles sont susceptibles d'être révoquées tant que cette autorisation n'est pas accordée ; 2° que la donation est réputée non avenue, si le donateur décède avant qu'elles n'aient été régulièrement acceptées, quand même la donation aurait été acceptée provisoirement (argument de l'art. 937).

L'autorisation est accordée par le gouvernement, le conseil d'Etat entendu, et sur l'avis du préfet.

Toutefois, quand la disposition a pour objet des meubles dont la valeur n'excède pas 3,000 fr., une autorisation préfectorale est suffisante.

S'il y a charge de services religieux, l'approbation de l'évêque diocésain est de plus nécessaire (2).

Ces règles reçoivent leur application, non-seulement quand les dispositions à titre gratuit sont faites dans les formes ordinaires, mais encore quand il s'agit de dons manuels ou de donations déguisées (3).

**911** — Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom des personnes interposées (4).

(1) On les appelait gens de mainmorte : ce nom leur était donné parce qu'elles ne pouvaient aliéner ; ce qu'elles avaient acquis ne sortait plus de leurs mains.

(2) *Voy.* la loi du 2 janvier 1817, l'ordonnance du 2 avril même année, et celle du 24 mai 1825. Ces dispositions ont été modifiées, en ce qui concerne les dons et legs faits à des communes ou à des départements, par l'article 48 de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale, et par l'article 31 de celle du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement.

(3) Foucart, t. 3, n° 131. Zach. p. 33. Poitiers, 14 janvier 1827. *Voy.* cep Vaz. sur l'art. 937, n° 9.—On invoque en outre les arrêts suivants : Bourges, 29 novembre 1832, Dev. 1832. 2. 79. Cass. 29 novembre 1833, Dev. 1834 1 57. Paris, 12 janvier 1835, Dev. 1835. 2. 31. Mais ces arrêts ne peuvent faire autorité, car ils ont confondu la question de capacité avec la question de forme. Or, l'article 190 ne se borne pas à établir une règle relative à la forme, il consacre de plus une condition de capacité.

(4) Nous avons vu que l'on argumente *à contrario* de cet article pour établir que les libéralités faites à des personnes capables sous la forme d'un contrat onéreux, ou par personnes interposées, sont valables.

Seront réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable.

= Lorsqu'une libéralité est faite au profit d'une personne capable de recevoir, il importe peu que le disposant ait employé la forme d'un contrat onéreux ou celle d'un acte à titre gratuit; qu'il ait donné directement ou indirectement; dans tous les cas, la disposition produit son effet.

Mais la loi devait pourvoir à ce qu'on ne pût éluder, au moyen d'un contrat valable en apparence, l'incapacité dont elle frappe certaines personnes.

Deux cas principaux ont été prévus : 1° la donation entre-vifs ou testamentaire est faite sous la forme d'un contrat onéreux : ce qui a lieu, par exemple, lorsque l'une des parties déclare faussement qu'elle a reçu un équivalent pécuniaire, en échange de celui qu'elle procure; lorsqu'un père naturel souscrit au profit de son fils, ou un malade au profit de son médecin, une obligation ou une reconnaissance. — C'est à celui qui allègue la fraude à en établir la preuve. Cette preuve peut se faire par tous moyens de droit, c'est-à-dire, soit par écrit, soit par témoins, soit par des présomptions (1348, 1352).

Observons que la simulation dans les actes ne les rend nuls ou inefficaces qu'autant qu'il y a fraude à la loi, et que la présomption est toujours en faveur de l'acte : tous les auteurs admettent ce principe (1). — Delvincourt (p. 63, n. 1) seul soutient le contraire : « C'est à l'incapable de recevoir à titre gratuit, dit-il, à prouver qu'il a traité à titre onéreux; il y a présomption de donation par cela seul que le contrat a été passé avec un incapable. » — Ce qui revient à dire que les personnes entre lesquelles existent les rapports d'où résulte l'incapacité de recevoir à titre gratuit, ne peuvent avec sécurité contracter ensemble même à titre onéreux. L'erreur nous paraît évidente; un acte est présumé sérieux jusqu'à preuve contraire; si l'on allègue la simulation, il faut dès lors en établir la preuve.

Cette preuve peut se faire par tous moyens de droit, c'est-à-dire, soit par écrit, soit par témoins, soit par des présomptions (1348 et 1353).

2° La disposition est faite sous le nom de personnes interposées, c'est-à-dire, à des tiers engagés moralement à remettre en secret la chose à un incapable :

On est admis à établir l'interposition de toutes personnes (2); mais il en est qui sont de droit réputées interposées; la loi déclare telles : 1° les père et mère; 2° les enfants (légitimes, adoptifs ou naturels); 3° les

(1) Dur. n° 267. Toullier, t. 5, n° 77. Marcadé, art. 911. Dall. Rép. Disp. ch. 2, sect. 20. n° 2. Grenier, t. 1, n° 131. Zach. p. 34.

(2) Grenier, t. 1er, nos 133 et 136. Dur. n° 270. Zach. p. 35. Cass. 13 juillet 1813 Paris, 26 avril 1833. Dev. 1833. 2 421. *Voy.* cep. Amiens, 6 floréal an XII, et Rouen, 15 janvier 1808.

descendants (légitimes); 4° l'époux de l'incapable. — Par suite, ces personnes se trouvent indirectement frappées d'incapacité, sans pouvoir même établir que la fraude n'existe pas; car nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes (1352). La disposition de l'art. 911 est générale et absolue (1) : — ainsi, deux individus vivant en concubinage, qui ont reconnu un enfant naturel issu de leurs rapports, ne peuvent disposer à titre gratuit l'un au profit de l'autre, car la libéralité serait réputée faite à l'incapable. — *Quid*, si l'enfant était décédé ou s'il n'avait été reconnu que par son père ou sa mère? La disposition serait valable, car la présomption légale n'aurait plus de base. (*Voy.* quest.)

La parenté *civile, naturelle*, *adultérine ou incestueuse*, fait présumer l'interposition, de même que la parenté légitime; la loi ne distingue pas (2).

Rappelons ici un principe dont nous avons maintes fois déjà fait l'application : toutes les fois que la loi, s'écartant de la règle générale, prononce une incapacité, il faut restreindre sa disposition aux cas prévus : l'incapacité n'atteint donc ni les aïeuls de l'incapable (3), ni ses alliés, ni la personne qu'il serait sur le point d'épouser, etc. (4).—Si on alléguait la fraude, il faudrait en établir la preuve : les personnes spécialement désignées sont seules réputées interposées (1353).

Le Code étend ou restreint, suivant les cas, les incapacités fondées sur la présomption d'interposition de personnes : par ex., l'art. 1100 ne se borne pas à réputer interposés les ascendants et les descendants de l'époux incapable; il considère comme tels tous les parents, même les collatéraux, dont le nouvel époux serait héritier présomptif au jour de la donation. — Quant au mort civilement, on ne peut lui appliquer l'article 911 : car, d'une part, la loi est muette à son égard; d'autre part, l'incapacité absolue qui le frappe écarte toute idée d'interposition : ses père et mère ou son conjoint ne seraient donc pas réputés interposés. Cet article concerne uniquement les incapacités prononcées par les art. 907, 908 et 909.

— Une disposition peut-elle être attaquée pour imputation de concubinage? — La loi ne prononce point d'incapacité pour le concubinage; on ne doit pas suppléer à son silence. — Ces sortes de questions soulèveraient des débats qui blesseraient la morale.— On pourrait seulement voir dans ce fait une raison grave pour décider qu'il y a captation (Grenier, n. 148; Toullier, n. 719, t. 5, p. 235, n. 8; Merlin, v° Concubinage, n. 3, t. 16, et Quest. de dr., *ibid*, n. 2; Vaz., n. 17, art. 901; Coin-Delisle, n. 6; Dur., n. 42) (*Val.*). (*Voy.* cep. Delv., p. 63, n. 5.)

(1) Dur. t. 8, n° 244. Cass. 15 juillet 1813. Paris, 26 avril 1833. Dev. 1833. 2. 421. *Voy.* cep. Toullier, n° 80. Solon, t. 2, n° 18.

(2) Toullier, n° 80, note. Grenier, n°s 132 et 133. Dur. n°s 272 et suiv. Delv. n° 5, p. 63. Vaz. n°s 6 et suiv.

(3) Si l'enfant naturel était décédé, ses enfants pourraient valablement recevoir (Colmar. 31 mai 1825.

(4) Cass. 9 juillet 1815.

**912** — On ne pourra disposer au profit d'un étranger que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français. (*Abrogé par la loi du 14 juillet* 1819).

= Aujourd'hui, les étrangers ont le droit de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du territoire.

— Si les lois du pays de l'étranger n'admettent pas le testament olographe, cet étranger peut-il disposer en cette forme des biens qu'il possède en France? — Ce n'est point là une question de capacité personnelle (Dur., n. 218).

---

## CHAPITRE III.

### DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

Ce chapitre est divisé en deux sections : dans la première, la loi détermine le montant de la quotité disponible; dans la deuxième, elle fournit le moyen de faire réduire les libéralités excessives.

## SECTION PREMIÈRE.

### DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE.

En général, chacun peut disposer librement de ses biens; néanmoins cette faculté est limitée en faveur de certains parents.

Ces parents privilégiés sont les *descendants* et les *ascendants* (1); la loi leur attribue, même contre la volonté du défunt, une quote-part des biens.

Cette quotité s'appelle *légitime* ou *réserve*, et ceux qui doivent en profiter se nomment *héritiers légitimaires* ou *héritiers à réserve*.

Ainsi, la *réserve* (ou légitime) est le droit à une certaine quotité de biens, garanti par la loi aux héritiers en ligne directe, et auquel le défunt ne peut porter atteinte par des dispositions à titre gratuit.

Le portion de biens dont la libre disposition est permise se nomme *quotité disponible*.

Les expressions *réserve* et *quotité disponible* expriment par conséquent des idées corrélatives et inséparables.

Le droit accordé aux descendants est fondé sur la protection qui leur est due. — Celui que l'on accorde aux ascendants a pour base des considérations de morale; il a été admis dans nos lois par imitation des règles de la législation romaine. — La limitation de la faculté de dis-

(1) Suivant la loi du 17 nivôse an II, tous les héritiers avaient droit à une réserve : cette réserve était des neuf dixièmes pour les enfants ou descendants, et des cinq dixièmes pour les autres parents. La quotité disponible ne pouvait être donnée qu'à des étrangers. — Suivant la loi du 4 germinal an VIII, la quotité disponible ne pouvait excéder le quart des biens ; mais elle était moindre si le défunt laissait plus de trois enfants : ainsi, elle était réduite à un cinquième lorsqu'il y avait quatre enfants, à un sixième lorsqu'il y en avait cinq, etc. Cette même loi accordait une réserve aux frères et sœurs et même aux cousins germains ; aujourd'hui, la reserve n'est plus admise qu'en faveur des descendants et des ascendants.

poser à titre gratuit a par conséquent sa source dans les devoirs que la nature et l'état de société imposent aux père et mère et à leurs enfants les uns envers les autres.

Le montant de la réserve n'est pas fixé directement; on ne peut le connaître que par voie de conséquence : la quotité disponible est seule déterminée ; ainsi envisagée, la réserve n'est en réalité qu'une portion de la succession *ab intestat.*

Il suit de là : 1° que ceux auxquels la loi attribue une réserve ne peuvent user de ce droit qu'en qualité d'héritier (tel est du moins le système qui selon nous doit prévaloir, nonobstant la décision contraire de la Cour de cassation) (*voy.* quest., art. 943);

2° Que le donataire ou le légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir au don ou au legs qui lui a été fait, ne peut retenir cette libéralité que dans la limite du disponible (*voyez* toutefois art. 913, quest.);

3° Que c'est à l'époque du décès qu'il faut s'attacher pour fixer la réserve, eu égard à l'importance de la succession à cette époque (922), au nombre et à la qualité des héritiers existants;

4° Que l'indignité ou la renonciation de l'un des successibles ne peut en aucune manière influer sur la fixation de la quotité disponible, car ce sont là des événements que le défunt n'a pu prévoir : dans tous les cas on doit se référer, pour en déterminer le montant, à l'époque de l'ouverture de la succession (*voyez* quest., art. 913.);

5° Que la réserve s'exerce sur la quotité de biens réservés, comme le droit de succession ordinaire s'exerce sur l'hérédité entière; en conséquence, les réservataires peuvent réclamer en nature une partie de la succession : ils ne sont pas tenus d'accepter la valeur estimative des biens.

Voyons maintenant quel est le montant de la réserve : il résulte des art. 913-915 que la quotité disponible est ou de la moitié, ou du tiers, ou du quart de la succession : par conséquent, la réserve est, suivant les cas, de la moitié, des deux tiers ou des trois quarts.—A cet égard, la loi distingue : le défunt a laissé des enfants, ou il n'a laissé que des ascendants;—s'il a laissé des enfants, la réserve varie en raison de leur nombre : elle est de la moitié de la succession, lorsqu'il n'en existe qu'un seul; des deux tiers, lorsqu'il en existe deux; des trois quarts, lorsqu'il y en a trois ou un plus grand nombre : — ainsi, le minimum du disponible est du quart (913).

On comprend sous la dénomination d'*enfants* tous les descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent; mais ils ne comptent que pour la tête dont *ils sont issus* (914).

Lorsqu'à défaut de descendants, la succession est dévolue à des ascendants, la quotité disponible est indépendante de leur nombre : on se borne à examiner s'il y en a dans les deux lignes ou dans une ligne seulement : au premier cas, elle est de moitié; dans le deuxième, elle est des trois quarts (915).

Il est quelquefois difficile de fixer la quotité disponible, notamment

lorsque la disposition par acte entre-vifs ou testamentaire a pour objet un usufruit ou une rente viagère : en ce cas, la loi concilie tous les intérêts, en laissant aux héritiers l'option ou d'abandonner en toute propriété la portion disponible, ou d'exécuter purement et simplement la disposition (917).

Du reste, il est permis de donner le disponible même à un successible en ligne directe, en ayant soin de ne pas omettre la clause de préciput; autrement, il y aurait lieu au rapport (919, 843 et 844).

Les aliénations faites à charge de rentes viagères ou avec réserve d'usufruit dissimulent ordinairement des dispositions à titre gratuit : aussi, la législation antérieure au Code, qui exigeait impérieusement l'égalité dans les partages, prohibait-elle, comme libéralités déguisées, les dispositions de cette nature faites au profit d'un héritier présomptif, en ligne directe ou collatérale, sans le concours des autres successibles. Sous l'empire du Code, les aliénations dont il s'agit sont maintenues.— A la vérité, lorsque l'acquéreur est successible en ligne directe, on considère la disposition comme une libéralité; mais, à raison du soin que le donateur a pris de déguiser cette libéralité sous la forme d'un contrat onéreux, la dispense de rapport se présume; par conséquent, le montant de l'objet aliéné s'impute sur la portion disponible (art. 844).

Au surplus, on ne peut enlever à une personne le droit de contracter avec ses héritiers en ligne directe; mais elle doit, pour écarter tout soupçon de fraude, faire intervenir à l'acte les autres successibles en ligne directe : ces derniers deviennent alors non recevables à critiquer l'aliénation.

Quant aux successibles en ligne collatérale, leur intervention à l'acte serait superflue; car les aliénations ont toujours à leur égard, sauf la preuve contraire, le caractère de dispositions à titre onéreux.

**913** — Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

= Lorsque le défunt laisse des enfants, la quotité disponible est proportionnée à leur nombre : si les libéralités qu'il a faites excèdent la quotité fixée, ces libéralités peuvent être réduites (*voyez* 920, 922, 923).

Les enfants légitimés (332-333) et les enfants adoptifs (350) jouissent des mêmes droits que les enfants légitimes proprement dits (1).

La loi ne parle que des enfants légitimes, quant à la fixation de la réserve; néanmoins, sa disposition nous paraît également applicable aux enfants naturels, avec une différence toutefois dans les résultats (*voyez* art. 757).

On décide généralement que les renonçants et les indignes doivent

(1) Cass. 29 juin 1825.

être comptés pour déterminer le montant de la réserve, et que leur part accroît aux cohéritiers capables qui acceptent (*voyez* toutefois quest.).

Il est bien entendu qu'on n'a égard ni aux morts civilement, ni aux absents déclarés (135, 725 C. C.) (1).

— Les héritiers renonçants ou déclarés indignes doivent-ils être comptés pour la fixation de la quotité disponible ?

*Premier système.* — L'article 785 déclare que le renonçant et l'indigne sont censés n'avoir jamais été héritiers ; l'art. 845, qui se trouve en parfaite harmonie avec cette disposition, porte que le renonçant peut retenir la libéralité qui lui est faite jusqu'à concurrence du disponible ; donc on ne doit pas avoir égard à leur existence : pour qu'il y eût dérogation à cette règle, il faudrait que le Code s'en fût expliqué ; or, cette dérogation ne résulte d'aucun texte.—Vainement argumenterait-on de l'art. 786 : cet article, placé au titre des successions *ab intestat*, suppose que les héritiers absorbent la totalité des biens ; il a principalement pour but d'établir que la part du renonçant accroît de plein droit à celle des acceptants, et que ces derniers ne peuvent empêcher cet effet de la loi ; il confirme la règle de l'art. 785 : en un mot, la réserve constitue un droit pour chaque légitimaire individuellement (2).

*Deuxième système.* — Quelques personnes admettent la distinction suivante : ceux qui ont reçu quelque chose du défunt sont comptés ; mais leur part dans la légitime accroît au légataire ou au donataire.—Ceux qui renoncent sans avoir rien reçu ne sont pas comptés.

*Troisième système.*—L'enfant renonçant ou indigne doit compter lors même qu'il n'aurait rien reçu ; la distinction que l'on voudrait établir à ce sujet serait arbitraire.—En déterminant la quotité disponible, l'art. 913 ne considère que le nombre d'enfants laissés par le disposant à son décès ; il n'exige pas que tous viennent à l'hérédité. Bien plus, l'art. 914 établit une règle absolue, sans distinguer si les descendants jouissent ou non du bénéfice de représentation ; décider le contraire, ce serait méconnaître la volonté du testateur lui-même ; car évidemment il a entendu disposer eu égard au nombre d'enfants qu'il avait au moment de son décès : pouvait-il supposer que l'un de ses enfants renoncerait ou serait déclaré indigne ? — Mais alors, que devient la part qui était attribuée à cet enfant ? elle accroît à celle de l'héritier qui venait en concours avec lui : ainsi, lorsque des enfants sont appelés, le partage s'opère par tête. — Quant à l'art. 845, il n'a pas pour objet d'indiquer le caractère intrinsèque de la retenue que le donataire ou le légataire peut faire, mais uniquement d'en déterminer la mesure. — D'ailleurs, le système que nous combattons entraînerait les plus déplorables abus, car il permettrait au successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie, de restreindre ou d'anéantir, au moyen d'une renonciation concertée avec ses cohéritiers, l'effet des dispositions ultérieures que le défunt aurait faites.— La théorie que nous venons d'exposer présente l'avantage de fixer irrévocablement à la mort du *de cujus* la position des donataires et celle des tiers acquéreurs des biens donnés (3). *Voyez*

(1) Delv. p. 64, n° 7. Favard, Rép. v° Disp. sect. 1, § 1, n° 3. Agen, 21 août 1826, 20 juin 1827. Nîmes, 16 août 1831, Dev. 1831. 2. 318

(2) Delv. p. 428, 1. 2. Marcadé, art. 914.

(3) Riom, 28 janvier 1820. Toulouse, 7 août 1820. Paris, 31 juillet 1821. Toulouse, 17 août 1821. Cass. 11 août 1829. Agen, 6 juin 1829. Cass. 24 mars 1834, Dev. 1834. 1. 145. Lyon, 2 mars 1836 Dev., 1836. 2. 566. Cass. 17 mars 1843, Dev. 1843. 1. 689; Pal. 1843. 2. 380; Dall. 1843. 1. 289. Cass. 5 février 1840, Pal. 1840. 1. 594; 21 juillet 1846, Pal. 1847. 1. 54; Dall. 1846. 1. 383; 21 juin 1848, Pal. 1849. 2. Paris, 7 avril 1838, Pal. 1838. 1, 640. Rouen, 29 avril 1847, Dall. 1847. 2. 195. Lyon, 22 juin 1843, Pal. 1843. 2. 386. Lyon, 13 juin 1844, Pal. 1846. 1. 220 Montpellier, 14 mai

un arrêt de cassation (18 février 1818), célèbre dans les fastes judiciaires, connu dans la pratique sous le nom d'arrêt Laroque. Ce système est généralement admis aujourd'hui par la doctrine et par la jurisprudence.

La réserve fait-elle partie de l'hérédité? ce droit est-il attaché à la qualité d'ascendant ou de descendant? en d'autres termes, doit-on le considérer comme une créance indépendante du titre d'héritier, ou comme un droit attaché à cette qualité? Cette question était depuis longtemps tranchée dans ce dernier sens; aussi, la plupart des auteurs modernes se bornent-ils à l'énoncer. Quoi qu'il en soit, comme le système contraire paraît admis aujourd'hui en jurisprudence (1), nous croyons devoir entrer dans quelques développements. — Voici les considérants de l'arrêt de cassation du 17 mars 1843, celui qui paraît avoir fixé la jurisprudence:

« Attendu que le père de famille ne peut entamer la réserve légale au préjudice de ses enfants;—que s'il a disposé en faveur de l'un d'eux, la renonciation de celui-ci à la succession paternelle, pour s'en tenir à la donation à lui faite, n'a d'autre résultat que de lui donner le droit de retenir, dans les limites de la loi, ce qui lui a été donné; mais que par là il n'abdique pas sa part dans la réserve légale à laquelle sa qualité d'enfant lui donne droit;—que cela résulte de la combinaison des articles 845 et 919; d'où il suit qu'en décidant que l'enfant donataire qui renonce à la succession paternelle perd sa légitime parce qu'il n'est plus héritier, l'arrêt attaqué a violé les lois précitées.»—Est-ce bien là, se demandent MM. Devilleneuve et Carrette, dans leurs notes sur l'arrêt de 1843, *ce que la Cour de cassation a entendu juger? peut-on croire qu'elle ait voulu renverser ainsi d'un mot, presque sans discussion, la jurisprudence qu'elle avait établie par l'un de ses plus célèbres arrêts, par l'arrêt Laroque de Mons du* 18 *février* 1818?—Ils s'efforcent d'établir que les questions d'imputation jugées en 1829 et en 1834 sont tout autre chose que la question de cumul jugée en 1818; que la Cour de cassation a confondu la question qui nous occupe actuellement avec celle de savoir si la totalité d'un don fait en avancement d'hoirie doit, en cas de renonciation du donataire, s'imputer sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, ou s'il doit s'imputer sur la portion disponible : questions distinctes et complétement indépendantes l'une de l'autre.—Néanmoins, les considérants de l'arrêt précité nous paraissent trop précis pour qu'il soit possible de se faire illusion sur leur portée: la solution nouvelle renferme évidemment toute une révolution en droit; trois systèmes se sont élevés (2).

*Premier système.* La réserve est attribuée par les art. 913 et 915 au titre d'enfant ou d'ascendant; la loi ne distingue pas entre ceux qui sont héritiers et ceux qui ne le sont pas.— La réserve établie par le Code civil n'est, sous un autre nom, que la *légitime* introduite par le droit romain; or, le droit romain ne considérait pas la légitime comme une portion de l'hérédité (3). — Cette institution a passé

1845, Dall. 1845. 2. 184 et 185; Pal. 1846. 1. 220. Paris, 3 février 1846, Dall. 1846. 2. 335. 3. 166. Toulouse, 9 août 1845, Pal. 1846. 1. 448. Caen, 4 août 1845, Pal. 1845. 2. 592. Montpellier, 18 décembre 1835, Dev. 1837. 2. 435. Lyon, 2 mars 1836, Pal. 1837. 1. 381; Dev. 1836. 2. 566. Bordeaux, 14 juillet 1837, Pal. 1837. 2. 438. *Voy.* en outre, Merlin, Rép. v° Légitime et v° Réserve, sect. 1, § 1, n° 6. Chabot sur l'art. 845. Consultation de Proudhon, rapportée par Dev. sous l'arrêt de cassation du 18 février 1818.

(1) Dur. n°s 258, 281, 291, 298, 300, 321, 368 et 367. Grenier, n°s 562, 564, 565. Merlin, v° Réserve, sect. 1, n° 14. Toullier, n°s 108 et suiv. Vaz. n° 2. Zach. p. 143 et 163. Coin-Delisle, n° 6. Cass. 18 février 1818, 29 juin 1825. Caen, 16 février 1826 et 25 juillet 1837, Dev. 1837. 2. 436 (*Val.*). Grenoble, 22 janvier et 21 février 1827. Montpellier, 17 janvier 1828. Agen, 6 juin 1829. Toulouse, 16 juillet 1829. Cass. 11 août 1829, 24 mars 1834, Dev. 1834. 1. 145. Aix, 13 février 1835, Dev. 1835. 2. 265. Limoges, 4 décembre 1835, Dev. 1836. 2. 95. Lyon, 2 mars 1836, Dev. 1836. 2. 566. Cass. 30 mai 1836, Dev. 1836. 1. 449.

(2) Nous ne ferons pour ainsi dire que rappler les raisons qui ont été invoquées de part et d'autre, car la question paraît épuisée.

(3) C. *de inoff. test.* l. 6, qui qualifie la légitime *bonorum partim.* — Cette loi qualifie la ré-

dans nos pays de droit écrit sans aucune modification (1) ; elle a été admise par le Code civil : en effet, l'art. 921 confère aux réservataires le droit de demander la réduction des dispositions à titre gratuit faites par le défunt, jusqu'à concurrence de leur réserve ; puis il ajoute que les créanciers ne peuvent profiter de cette réduction : donc la réserve ne fait point partie de la succession.

Les travaux préparatoires démontrent que telle a été la pensée du nouveau législateur : « Lorsque l'article 921 fut discuté, dit Malleville, p. 393, il s'éleva une vive controverse sur le point de savoir si les créanciers du défunt auraient droit sur les biens remis au légitimaire : ceux qui opinaient pour l'affirmative se fondaient principalement sur ce que le légitimaire ne pouvait exercer la réduction *qu'en qualité d'héritier*, et que cette qualité l'assujettissait nécessairement au payement des dettes ; ceux qui étaient pour la négative disaient que ce n'était pas comme héritier, mais comme enfant et par un privilége attaché à sa qualité, que le légitimaire exerçait la réduction (Fenet, t. 12, p. 335 et suiv.). — La majorité du conseil se prononça pour le 1er sens : en conséquence, on rédigea un article qui, tout en interdisant aux créanciers du défunt le droit de demander la réduction, leur réserva celui d'exercer leur reprise sur les biens recouvrés par cette voie (Fenet, *ibid.*, p. 421). »

Le tribunat proposa en ces termes le retranchement de cette disposition : « Le droit de faire réduire les libéralités excessives est purement personnel ; il est réclamé par l'individu comme enfant, abstraction faite de la qualité d'héritier, qu'il peut prendre ou non... La réduction ne doit donc pas exister pour eux (les créanciers du défunt), mais uniquement pour l'enfant (Fenet, *ibid.*, p. 448)... Les créanciers n'ont de droit que sur la succession... l'action directe en réduction leur est refusée ; mais elle ne leur est refusée *que parce qu'elle n'est pas dans la succession*... le droit d'où la réduction dérive ne les concerne en aucune manière ; il tient à une qualité qui n'a rien de commun avec eux (Fenet, *ibid.*, p. 593). » — Plus explicite encore dans son rapport au corps législatif, M. Favard disait : « Ce n'est pas comme héritiers que les enfants demandent le retranchement » (Fenet, *ibid.*, p. 634).

A ces moyens tirés de notre ancienne jurisprudence, des textes du Code civil et des travaux préparatoires, on ajoute les considérations suivantes, qui ne manquent pas de gravité : lorsque la loi déclare que le père ne pourra disposer de la réserve à laquelle a droit son enfant, cela veut seulement dire qu'il n'aura pas la faculté d'en disposer en faveur d'un autre : il ne s'ensuit pas qu'on entende lui interdire le droit de donner à l'enfant, puisque ce n'est que dans l'intérêt de celui-ci que la prohibition a été prononcée ; donc, à l'égard de cet enfant, la portion disponible se compose et de sa part afférente dans la réserve et de la portion laissée à la libre disposition du père. — Il suffit de lire attentivement l'art. 845 pour se convaincre, par la seule force de ses expressions, que le don ou le legs doit nécessairement porter d'abord sur la réserve, et successivement sur la portion disponible : suivant cet article, le renonçant a non-seulement le droit de retenir le don, mais encore celui de réclamer le legs *jusqu'à concurrence de la portion disponible* ; donc le renonçant peut prétendre que la libéralité doit s'imputer d'abord sur sa réserve, puis sur la portion disponible ; donc l'ayant droit à la réserve, qui se présente comme donataire ou légataire, n'a pas besoin de joindre à ce titre la qualité d'héritier, pour retenir ou réclamer sa réserve. — Lorsqu'un père de famille donne ou remet à l'un de ses enfants des biens en avancement d'hoirie, il se forme un con-

serve de secours dus aux enfants sur des biens de leur père : *debitum bonorum subsidium*. La novelle 18, ch. 1, fixe la légitime à une certaine quote non de l'hérédité, mais de la propre substance du défunt, *propriæ substantiæ defuncti*. *Voyez* aussi Nov. 92.

(1) *Dumoulin*, consult. 35. *Voët* sur la Dig. *Furgole*, Traité des test. *Berroyer* sur les arrêts de *Bardet*.

trat bilatéral qui lie les deux parties contractantes : par cela même que le père dispose de cette manière, il manifeste l'intention d'imputer les biens donnés sur la part héréditaire de l'enfant donataire ; cet enfant est donc averti qu'il reçoit d'avance tout ou partie de sa réserve légale, et que c'est sur cette portion réservée qu'il devra précompter le don : comment pourrait-il, selon ses caprices ou ses calculs, changer à son gré le caractère de la libéralité, en d'autres termes, transformer, de son autorité privée, le don de la part non disponible en don de la quotité disponible ? Il faudrait, pour arriver à un tel résultat, un texte formel : ce texte n'existe pas ; on ne trouve aucune disposition législative qui interdise à un père le droit de donner par préciput à l'un de ses enfants la moitié, le tiers ou le quart de tout son patrimoine, *en eût-il déjà donné la moitié en avancement d'hoirie.*—L'article 922 porte : La réduction se détermine.... on y réunit fictivement ceux *dont il a été disposé par donation entre-vifs... On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer....* N'est-ce pas là décider formellement que le père a le pouvoir de disposer par préciput, en faveur de l'un de ses enfants, de la moitié, du tiers ou du quart de son patrimoine, quoique déjà il en ait donné une portion en avancement d'hoirie : le système contraire aurait pour résultat de procurer aux cohéritiers du préciputaire le moyen de dépouiller ce dernier de l'avantage qui lui a été fait, en concertant une renonciation avec le donataire en avancement d'hoirie, et même d'empêcher ou d'entraver l'établissement des enfants;car le père reculerait devant l'idée de faire un don en avancement d'hoirie, disposition qui pourrait lui ravir la faculté de disposer plus tard de la quotité disponible.—On dit enfin que si les enfants ne prenaient la réserve qu'à titre d'héritiers, les biens réservés, rentrés dans la succession par la réduction exercée au profit de l'enfant, profiteraient aux créanciers héréditaires : or, l'art. 921 porte formellement que les créanciers du défunt n'ont aucun droit sur les biens provenant de la réduction.—Telles sont, en substance, les raisons qui militent en faveur du premier système.

*Deuxième système.* L'héritier donataire qui a renoncé ne peut réclamer par voie *d'action* sa part dans la réserve ; mais il peut retenir cette quotité par voie *d'exception*, lorsqu'il en est déjà nanti comme donataire ou comme légataire, si le montant de la donation excède la portion disponible, pourvu toutefois qu'elle ne porte pas atteinte à la *réserve personnelle des cohéritiers* qui ont accepté : ces derniers peuvent seulement exiger que le donataire complète leur réserve. — Ce système, comme on le voit, tient le milieu entre celui qui admet le cumul soit par voie *d'action*, soit par voie de rétention (théorie que nous venons d'exposer), et *celui qui exclut ce cumul* (théorie que nous exposerons plus bas) : en effet, d'une part, le droit de réclamer la réserve par voie d'action n'est accordé qu'à l'héritier ; d'autre part, le réservataire peut retenir cette quotité, bien qu'il ait renoncé. Assurément, disent les auteurs qui le professent, l'héritier seul peut prétendre à une réserve ; mais ce principe général n'est vrai que lorsque la réserve est réclamée par voie d'action, et non lorsqu'elle est retenue par voie d'exception : ces principes étaient suivis en droit romain et sous notre ancienne jurisprudence (1) ; ils n'ont pas été modifiés par le Code : les articles 913 et 915 déterminent une quotité de biens dont on ne peut disposer au préjudice de certains héritiers ; mais il ne s'ensuit pas qu'on ne puisse d'avance assurer à un héritier privilégié cette quotité réservée ; ce n'est pas là une libéralité proprement dite, mais une sorte de payement fait par anticipation : or, lorsque la créance existe,

(1) *Voy.* Nov. 92 *de inst.*—Art. 307 de la coutume de Paris, coutume qui faisait le droit commun de la France; art. 34 de l'ordonn. de 1731.—Ricard, 3e partie, no 979.—Pothier, Intr. à la cout. d'Orléans, n° 14.

aucune loi n'autorise le débiteur à répéter les payements effectués avant l'exigibilité.—L'art. 845 restreint, il est vrai, à la portion disponible la quotité de biens que l'héritier donataire peut retenir s'il renonce ; mais on se méprend sur le but de cette disposition : le législateur a seulement voulu proscrire certaines prohibitions que notre ancienne jurisprudence établissait. Ainsi, d'après les coutumes de Touraine et d'Anjou, l'enfant renonçant ne pouvait profiter des libéralités qui lui avaient été faites, que dans les limites de sa réserve ; l'art. 845 porte qu'elles produiront leur effet, quand même elles excéderaient cette quotité ; par conséquent, le donataire peut retenir le tout, réserve et portion disponible : s'il est seulement parlé de la portion disponible dans l'art. 845, cela vient de ce que le législateur n'avait point à s'occuper de la réserve dans un chapitre spécialement consacré à la matière du rapport; il n'y a donc rien à conclure de ce silence (1).— On ajoute enfin que l'art. 924 permet au successible de retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature ; or, ces mots : *qui lui appartiendraient comme héritier*, sont synonymes de ceux-ci : *qui lui appartiendraient s'il était héritier :* la loi prévoit donc le cas où le successible ne serait pas héritier.

*Troisième système. Le renonçant peut prétendre à la portion disponible, mais il n'a pas de réserve.*—Dans l'esprit du Code, la réserve n'est point attachée à la qualité d'enfant, comme dans le droit ancien, mais à la qualité d'héritier (2); elle est présentée comme un droit héréditaire par la plupart des dispositions de la loi (915, 918, 922, 924, 930, 1004, 1006, 1009, 1011, 1049) : or, le renonçant n'est pas héritier; donc il ne peut, ni par voie d'exception, ni par voie d'action, exiger au delà du disponible. — La réserve n'est fixée qu'indirectement ; le Code se borne à déterminer le montant du disponible; ce qui reste fait partie de la succession *ab intestat* (913 et 915); donc, pour y avoir droit, il faut être héritier. — L'argument tiré des textes romains n'est que spécieux : il est très-vrai qu'à Rome et dans nos pays de droit écrit, la réserve était attachée à la qualité d'enfant : pourquoi cette règle avait-elle été admise? parce que le père de famille ayant la faculté d'exhéréder complétement ses enfants, on avait jugé nécessaire de les protéger contre l'abus que leur auteur aurait pu faire de cette faculté, en leur assurant une certaine partie de son patrimoine; mais le droit coutumier avait consacré d'autres idées : « La légitime, disait Domat, est une portion de l'hérédité que les lois affectent aux personnes qu'on ne peut priver de la qualité d'héritier, et à qui elles donnent le droit de se plaindre des dispositions inofficieuses. » — « La légitime, disait Bourjon, c'est une portion de la succession légitime ; il faut donc être capable de la qualité d'héritier pour la recueillir : or, la qualité d'héritier n'est point, comme en droit romain, conférée par la volonté de l'homme, mais par la loi (3). » — Sous l'empire de nos lois modernes, le patrimoine d'une personne

(1) Grenier, t. 2, n. 566, 566 *bis* et 594 : dans sa dernière édition, cet auteur s'est rallié au 2e système. Delv. p. 113, 213, 248, t. 2. Malleville sur l'art. 924. Malpel, Succes. no 270. Merlin, vo Réserve, sect. 1, § 1, no 16; sect. 2, § 1, no 7; Don. t. 2, no 566.—Toulouse, 7 août 1820. Paris, 31 juillet 1821. Toulouse, 17 août 1821. Montpellier, 18 décembre 1835. Dev. 1837. 2. 433. Bordeaux, 14 juillet 1837, Dev. 1837, 2 434. 249; 21 juillet 1846, Dall. 1846. 1. 383. Grenoble, 2 février 1852, Dal. 1853. 2. 128. Cass. 17 juillet 1854, 17 mai 1843, Dal. 1843. 1. 249.

(2) On signale entre la *légitime ancienne* et *la réserve* selon nos lois modernes les différences suivantes : l'une est une créance en quelque sorte alimentaire, tandis que l'autre est une fraction de l'hérédité ; l'une rentre dans le système d'indivisibilité, d'association de famille, qui faisait considérer le père et les enfants comme une seule et même personne; l'autre a pour base le principe d'égalité entre les représentants du défunt.

(3) Dumoulin sur l'art. 125 de l'ancienne coutume de Paris. Pothier, Don. entre-vifs, sect. 3, art. 5, § 1. Lebrun, Success. l. 2, ch. 3, sect. 1, nos 9 et suiv. Ricard, Don. 3e partie, no 978. Denizart, vo Légitime, nos 13 et suiv.

qui laisse des héritiers en ligne directe se divise en deux masses (913 et 915), l'une disponible, l'autre indisponible : or, comment admettre que la renonciation d'un héritier puisse avoir pour résultat de modifier cette règle, qui est fondamentale en matière de succession? — La discussion qui s'est élevée au conseil d'Etat, dans la séance du 5 ventôse an II, démontre que les auteurs du Code ont entendu consacrer le système du droit coutumier, recommandé par son origine nationale : en effet, le doute ne s'est élevé que sur le point de savoir si les créanciers de la succession pourraient prétendre à la réduction et en profiter; on reconnaissait unanimement que la faculté de faire réduire n'appartenait aux légitimaires qu'en qualité d'héritier : Malleville considérait l'art. 921 (art. 25 du projet) comme inutile, « attendu qu'il résultait des articles précédents que la réduction n'avait lieu qu'au profit et sur la demande des légitimaires. » — M. Réal dit « qu'à la vérité, l'action en demande de légitime n'a été introduite qu'en faveur des enfants, mais que l'enfant fait nécessairement acte d'héritier lorsqu'il exerce cette action. » — M. Emmery dit que « la réduction est un privilége réservé aux légitimaires exclusivement, mais qu'ils ne peuvent en faire usage sans se porter héritiers. » — M. Portalis s'exprimait ainsi : « Le droit de demander la réduction est établi en faveur de l'enfant ;... mais, dit-on, *la légitime est une portion de l'hérédité : ce principe est incontestable* » (*V.* Fenet, t. 12, p. 335 et suiv.). — Il est donc évident que les auteurs du Code ont rejeté le système romain et adopté unanimement celui de nos coutumes. — A la vérité, le tribunat parut être sous l'impression de la pensée que la réserve était indépendante de la qualité d'héritier (Fenet, p. 448) ; mais toujours est-il que le conseil d'Etat ne l'a point partagée. Lorsque les observations du tribunat lui furent soumises, M. Tronchet, l'un des rédacteurs du projet primitif, appuya celles qui étaient relatives au retranchement de la disposition de l'art. 31, qui autorisait les créanciers du défunt à exercer leurs droits sur les biens recouvrés par l'effet de la réduction; mais en ayant soin d'omettre le motif erroné sur lequel ce corps s'était fondé, car il contrariait ouvertement l'idée fondamentale, consacrée par le projet primitif, que la réserve ne pouvait appartenir qu'à un héritier. — L'argument que l'on pourrait vouloir tirer de l'art. 919 se réfuterait par le texte même de cet article : le cumul n'est permis qu'en faveur du donataire venant à la succession; donc il n'a pas lieu lorsque le donataire renonce à l'hérédité. — Nous en dirons autant de l'argument tiré de l'art. 845 : puisque le renonçant ne peut retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait que jusqu'à concurrence de la portion disponible, il s'ensuit qu'il n'a pas droit à la réserve.—La pensée du législateur nous semble évidente : on aurait pu croire que le renonçant se trouvait sans titre pour retenir une portion de l'hérédité, même dans les limites du disponible; il importait de prévenir cette interprétation : l'art. 845 n'a pas d'autre but. — Sans doute le renonçant retient alors, comme donataire, des biens qu'il n'avait reçus qu'à titre d'avancement d'hoirie; sans doute, l'intention du donateur sera méconnue, car, la portion disponible entière pouvant être absorbée, ce dernier perdra la faculté de disposer à titre gratuit; mais ces considérations tombent devant les principes suivants : pour calculer la portion disponible, il faut se référer à l'époque de l'ouverture de la succession; la réserve se prélève sur la masse héréditaire; or, le renonçant n'est pas héritier, donc il ne peut prétendre à la réserve; dès lors, comment soutenir que la libéralité doit être considérée comme un avancement d'hoirie? Que le renonçant ait été donataire ou qu'il ne l'ait pas été, peu importe; la loi ne fait pas cette distinction.

Les arguments les plus sérieux se tirent de l'art. 921, 2e alinéa : les créanciers, dit-on, ne peuvent exiger que la réserve soit complétée; donc cette quotité de biens

n'est point réputée faire partie de la succession ; donc les enfants ou ascendants peuvent y prétendre, bien qu'ils aient renoncé à l'hérédité.— Tout ce qui résulte de l'économie de la loi, ainsi que nous le démontrerons, c'est que la succession se compose uniquement, *à l'égard des créanciers*, des biens laissés par le défunt ; tandis qu'*à l'égard des héritiers à réserve*, elle comprend non-seulement l'actif *net*, mais encore la valeur des biens dont il a disposé entre-vifs : c'est là un privilége attaché à leur qualité de réservataires ; mais il ne s'ensuit nullement que le renonçant puisse prétendre à cette quotité de biens ; que la réserve, en d'autres termes, ne soit pas comprise dans l'hérédité. — L'art. 921 dispose, objecte nos adversaires, que les créanciers du défunt n'ont aucun droit sur les biens provenant de la réduction ; donc il admet que ces biens ne font point partie de l'hérédité, que ce n'est pas à titre d'héritier que la réduction est demandée. Nous trouvons dans l'art. 857 une réponse péremptoire : ce dernier article porte également que les créanciers du défunt n'ont aucun droit sur les biens provenant du rapport, et cependant il est incontestable que ces biens font partie de la succession ; que le rapport ne peut être exigé que par l'héritier : si le réservataire accepte sous bénéfice d'inventaire, il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession, et cependant il ne pourra pas moins faire réduire la donation pour compléter sa réserve.

La deuxième opinion n'est pas plus admissible que la première, bien qu'elle paraisse fondée en équité : nous ne comprenons pas que le renonçant soit privé d'une action pour obtenir sa réserve, et qu'il puisse la conserver en se prévalant d'une exception ; qu'il puisse retenir ce qu'il ne peut demander. Cette distinction n'est établie par aucun texte : loin de là, on pose généralement comme principe absolu que le renonçant est sous tous les rapports assimilé à un étranger ; donc il ne peut être dans une position plus favorable que ce dernier.— L'héritier à réserve, donataire par *préciput*, ne peut retenir à ce dernier titre que la quotité disponible : ne serait-il pas contradictoire de donner des droits plus étendus au successible qui se trouve dans une position moins favorable, puisqu'il n'a pas même accepté l'hérédité ? — Quelques personnes pensent qu'il faut distinguer deux portions disponibles, l'une ordinaire pour les étrangers, l'autre relative ou privilégiée pour les héritiers à réserve, et que dans toute disposition légale où il est question de quotité disponible, le législateur entend parler de la quotité disponible ordinaire et de la portion réservée : mais une telle distinction n'est pas soutenable ; elle ne s'appuie sur aucun texte : la quotité disponible a sa règle unique dans les art. 913 et suiv.— Au surplus, une dernière considération se présente ; elle est péremptoire ; plusieurs fois déjà nous l'avons invoquée : le Code n'organise la réserve que par voie de conséquences ; il se borne à fixer la quotité de biens dont le défunt ne peut disposer à titre gratuit au préjudice de certains parents. S'il établissait, par imitation de la loi romaine, une réserve par voie directe, s'il assurait une portion de patrimoine à certains parents, on pourrait être fondé à soutenir qu'il entend constituer en leur faveur un droit de créance complétement indépendant du parti qu'ils pourraient prendre sur le titre d'héritier ; mais il ne procède pas ainsi : la portion disponible seule est déterminée ; le surplus des biens reste par conséquent dans l'hérédité ; donc on ne peut venir y prendre part qu'en qualité d'héritier ; donc la réserve est la portion de biens que le défunt n'a pu transmettre ni par donation ni par testament.

Au résumé, il résulte de la combinaison et du rapprochement de divers articles du Code civil relatifs à la réserve, notamment des art. 785, 787, 843, 845, 858, 859, 913, 917, 920, 921, 924, 1004, 1006, 1009, etc., que la réserve est conférée aux ayants droit à titre d'héritiers, et que ceux d'entre eux qui renoncent ne peuvent

prétendre qu'à la portion disponible.—Nous conservons l'espoir que la Cour de cassation abandonnéra sa nouvelle jurisprudence pour revenir aux principes qui ont dicté l'arrêt Laroque rendu en 1818 (1).

Les enfants adoptifs ont-ils une réserve? — Nous nous sommes prononcé pour l'affirmative sous l'art. 351. Ajoutez à l'indication que nous avons faites des autorités qui ont admis ce système, Vaz., art. 761, n° 5; Malpel, n° 162; Coin-Delisle, n° 13; Montpellier, 8 juin. 1823; Cass., 29 juin 1825.

Si l'adopté meurt avant l'adoptant, ses descendants viennent-ils en son lieu et place? (*Voyez* art. 350.)

Les enfants absents présumés ou déclarés font-ils nombre pour la fixation de la réserve? — Non évidemment, puisqu'ils ne viennent pas au partage; sauf ensuite l'action en pétition d'hérédité qui leur est réservée. (*Voyez* art. 135-139.) (2).

**914** — Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfants*, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

= Mieux vaudrait dire : *pour l'enfant dont ils sont issus;* le mot *représentation* n'est pas employé ici dans son sens juridique, tel qu'il est déterminé par l'art. 739, mais dans le sens usuel. — Les descendants de l'enfant renonçant ou exclu comme indigne peuvent donc prétendre, comme ceux de l'enfant prédécédé, au montant de la réserve qu'aurait eue leur père s'il eût survécu; toutefois sans être admis à réclamer au delà, quel que soit leur nombre.—Entendu autrement, notre article rendrait la fraude bien facile : le père qui aurait deux ou trois enfants ne manquerait jamais de renoncer, afin de réduire le disponible.

Les étrangers ayant été admis à succéder en France comme les Français (loi du 14 juillet 1819), on décide qu'il faut compter au nombre des enfants, pour la fixation de la réserve, les enfants étrangers et les enfants nés d'un Français qui aurait perdu cette qualité (Rolland, n° 25).

Si le renonçant est seul de son degré, ses droits passent aux ascendants du degré subséquent, et ainsi de suite.

Cette disposition ne présente aucune difficulté.

(1) Demante, t. 2, p. 271. Toullier, t. 5, n° 10. Favard, Rép., v° Renonciation, § 2, n° 14. Dall. v° Disp. entre-vifs, p. 417, n° 47. Levasseur, Portion disponible, n° 146. Dur. t. 7, n°s 252 et s. 282 et suiv. Vaz sur l'art. 845. Poujol sur l'art. 845. Marcadé, art. 849, 914 et 919. Belost-Jollimont sur Chabot, art. 845. Pont, Revue de législ. t. 2, 1842, p. 435 Valette, Dissert. journal le Droit du 17 décembre 1845. Cass 18 février 1818. Bordeaux, 30 janvier 1816. Toulouse, 27 juin 1821, 11 juin et 16 juillet 1829. Riom, 8 mai 1821. Montpellier, 16 décembre 1822. Agen, 21 août 1826, 20 juin 1827, 6 et 11 juin 1829. Riom, 26 juin 1824 Bourges, 4 mai 1825. Riom, 14 mai 1829 Grenoble, 30 juin 1826, 22 février 1827, et 20 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 531. Limoges, 14 décembre 1831, Dev. 1832. 2. 133. Poitiers, 7 août 1833, 4 déc. 1835, Dev. 1836 2 95. Aix, 13 février 1835, Dev 1835, 2, 265. Caen, 25 juillet 1837, Dev. 1837. 2. 436. Poitiers, 7 août 1833. Orléans, 5 décembre 1842, Pal. 1843. 1. 149. Rouen, 10 mars 1845, Pal 1845. 2. 545. Riom, 25 avril 1845, Pal. 1846. 1. 223. Grenoble, 4 août 1845, Pal. 1846. 1. 221.

(2) Grenier, n° 567. Toullier, t. 5, n° 105. Dur. t. 8, n°s 301 et 312. Merlin, sect. 1re, n° 17. Delv. t. 2, p. 218. Marcadé sur l'art. 914. Vaz. n° 10. Poujol, art. 913. Rolland, n° 34. Zach. p. 142. Toulouse, 1er mai 1823. (*Val.*)

**915** — Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; ils auront seuls droits à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

= A défaut de descendants, les ascendants sont appelés : à quelque degré qu'ils se trouvent, ils ont une réserve.

Cette réserve ne varie en raison ni de leur nombre, ni de leur degré : le défunt a-t-il laissé des ascendants dans les deux lignes, ou dans l'une d'elles seulement? tel est le seul point à examiner :—au premier cas, la portion disponible est de la moitié des *biens*, c'est-à-dire, de la moitié de la *masse* de la succession (1);—au deuxième cas, elle est des trois quarts. La réserve se compose du surplus; elle est recueillie par les ascendants dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.

Exemple : supposons une succession de 40,000 fr.; s'il existe des ascendants dans chacune des lignes, la réserve sera de 20,000 fr. : cette somme se divisera en deux parts, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, et le plus proche ascendant, dans chaque ligne, recueillera la portion affectée à sa ligne (734).—S'il y a dans une même ligne plusieurs ascendants au même degré, ils partageront cette portion par tête. — Quant aux 20,000 fr. restants, ils seront affectés à l'acquittement des legs.

S'il n'existe d'ascendants que dans une ligne, la portion disponible sera des trois quarts, 30,000, et la réserve de 10,000 fr. (2).

La part de l'ascendant qui renonce profite à ceux qui appartiennent à la même ligne, *jure non decrescendi;* mais l'accroissement n'a pas lieu d'une ligne à l'autre; cela est de toute évidence : en effet, le patrimoine héréditaire, divisé en deux parts, forme en quelque sorte deux successions distinctes (733); le partage de chacune d'elles doit en conséquence

(1) Toullier, no 116. Dur. no 308. Grenier, 570, 575, 579. D. t. 5, p. 409, no 17. Levasseur, Portion disponible, no 50, et Delv. p. 64, no 4, décident comme nous, lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs ni descendants d'eux; mais ils adoptent une autre opinion dans le cas contraire; suivant eux, les ascendants (c'est-à-dire les père et mère), n'ayant droit *ab intestat* qu'à la moitié des biens, ne peuvent avoir qu'une portion non de la *masse totale*, mais *de leur part héréditaire*. C'est là une erreur; elle se démontre facilement en rapprochant les art. 746, 748, 751 et 753 de l'art. 915. Le mot *biens* ne peut s'entendre que des biens du disposant, et non de la portion qui aurait été recueillie par les père et mère à défaut de dispositions (Grenier, no 575. Rolland, no 12. Vaz. no 1).

(2) La réserve augmente, si les dispositions sont faites par un mineur âgé de moins de seize ans (*voyez* art 907). Elle augmente ou diminue, suivant les cas, lorsque le don a été fait par l'un des conjoints à l'autre (*voyez* 1094).

avoir lieu, dans chaque ligne séparément, entre les héritiers qui tiennent à cette ligne (Zach., p. 150).

Si le renonçant est seul de son degré, ses droits passent aux ascendants du degré subséquent, et ainsi de suite; il ne s'opère de dévolution d'une ligne à l'autre qu'à défaut de parents dans cette ligne.

La réserve, selon nos principes, est une portion de l'hérédité, une fraction de ce que les ascendants auraient eu *ab intestat*.

Il suit de là qu'ils ne peuvent la recueillir que dans *l'ordre où la loi les appelle à succéder;*

Qu'ils ne peuvent rien réclamer, s'ils ne sont pas héritiers;

Que les descendants du défunt les excluent;

Que les frères et sœurs ou leurs descendants, quoique privés d'une réserve (750), empêcheraient les ascendants (autres que les père et mère du défunt) d'en avoir une, quand même ils ne tiendraient au défunt que d'un seul côté; en conséquence, la totalité des biens serait disponible; les ascendants ne pourraient se plaindre, puisqu'ils auraient été exclus *ab intestat* par les frères et sœurs. (Rolland, n° 44; Dur., n° 310, t. 8. *Voyez* cep. Delv. sur l'art. 915.)

Si les frères et sœurs sont indignes ou incapables, les aïeuls viennent à la succession; ils ont alors une réserve.

*Quid*, si les frères et sœurs renoncent? (*Voyez* questions.)

Dans la deuxième partie de notre article, la loi suppose que le défunt a disposé d'une portion considérable de ses biens : elle décide *que les ascendants auront seuls droit à la réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux* (*voyez* art. 748, 751 et 753) *ne leur donnerait pas la quotité de biens qui leur est réservée :* s'il arrive qu'en partageant, conformément aux règles des successions, les biens dont le défunt n'a pas disposé, la portion attribuée aux ascendants n'égale pas la réserve à laquelle ils peuvent prétendre, on commencera donc par prélever la réserve; de telle sorte que les collatéraux pourront être privés de toute part dans les biens.

Exemple : le défunt laisse 15,000 fr.; il a disposé de 5,000 fr.; le père et la mère du défunt sont vivants; il existe en outre des frères et sœurs : si cette somme de 15,000 fr. devait être partagée conformément aux règles des successions, le père et la mère n'auraient que 7,500 fr., somme inférieure à leur réserve, qui est de la moitié de la masse des biens (10,000 fr.) : ils prélèveront donc 10,000 fr.; les collatéraux n'auront que 5,000 fr.

Ainsi, les ascendants sont libres de se présenter, suivant leur intérêt, tantôt comme héritiers *ab intestat*, tantôt comme réservataires.

— Lorsque le père et la mère ou des frères existent, les aïeuls sont exclus de la succession; s'ils renoncent, ces derniers viennent à l'hérédité; bien plus, par une sorte de bizarrerie, ils se trouvent avoir une réserve; les textes sont formels.—Mais des difficultés s'élèvent lorsque le concours existe entre des ascendants, des frères et sœurs et des légataires qui absorbent toute l'hérédité : en ce cas, aucun

droit n'est ouvert au profit des frères et sœurs; la succession ne leur est pas dévolue, puisque le défunt a disposé de tous ses biens; en renonçant, ils ne s'imposent aucun sacrifice : quel sera l'effet de cette renonciation? les aïeuls deviendront-ils réservataires? à ce titre, pourront-ils faire réduire les legs pour obtenir le complément de leur réserve? ∽ En faveur des ascendants, on raisonne ainsi : le renonçant n'existe point pour la succession (785); donc les ascendants se trouvent, par l'effet de la renonciation des frères et sœurs, avoir eu la saisine (786); puisqu'ils sont héritiers, ils ont nécessairement une réserve : rien de plus logique; il faut suivre la loi quand elle est claire et précise, nonobstant les conséquences bizarres qu'elle entraîne. — Il n'est pas exact de dire que les frères et sœurs se trouvent sans intérêt, quand il existe un légataire universel : ils ont un droit éventuel, subordonné à la condition que le légataire universel renoncera; cette espérance, cette expectative, est un bien qui peut devenir l'objet d'un sacrifice (1). ∽ Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire nous paraît plus conforme aux textes et à l'esprit de la loi : les *textes* portent formellement (art. 915) que « les biens réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle *à succéder*, » et qu'il faut se placer au moment du décès pour fixer la portion disponible (913 et 915) : d'où il résulte qu'on ne doit pas avoir égard aux événements postérieurs au décès pour déterminer les droits des parties. — Il est généralement admis que la renonciation ou l'exclusion de l'un des appelés pour cause d'indignité, n'exerce aucune influence sur la fixation du montant de la réserve : pourquoi donc ne pas appliquer le même principe quand il s'agit de l'existence même du droit? — Le système que nous combattons conduit à des résultats qui répugnent à la raison, car il met les aïeuls à la discrétion des frères et sœurs : en effet, il dépendrait de ces derniers qu'une réserve existât, et ils ne manqueraient pas de répudier, afin de faire réduire les dispositions testamentaires, surtout si elles absorbaient une partie notable de la succession. Où serait pour eux le danger? à quoi renonceraient-ils? à rien, puisqu'ils se trouveraient, par l'effet du testament, privés de tout droit héréditaire : ce serait en quelque sorte mettre la répudiation ou l'acceptation aux enchères; les légataires payeraient pour engager les frères et sœurs à accepter, et les ascendants pour les déterminer à renoncer. — On argumente vainement des art. 785 et 786 : la fiction établie par ces articles a bien pour effet d'anéantir les droits et les obligations que produit la saisine héréditaire; mais il n'en résulte pas que jusqu'à sa renonciation, le renonçant ou l'indigne n'ait été considéré comme héritier, qu'il n'ait été investi de la saisine. Les ascendants qui, par suite, se trouvent appelés à l'hérédité, ne viennent point en vertu d'une vocation directe de la loi, mais par l'effet d'un événement purement accidentel, postérieur à l'ouverture de la succession. — D'ailleurs, quel est l'effet unique de la renonciation? c'est de transmettre, soit aux cohéritiers du renonçant, soit aux héritiers du degré subséquent, les droits du renonçant ou de l'indigne : or, nous supposons que ces derniers n'avaient plus aucuns droits, puisqu'ils se trouvaient exclus par l'effet du testament; donc ils n'ont pu conférer une réserve, puisque la loi ne leur en accorde pas. — Les frères et sœurs, dit-on, peuvent renoncer valablement au droit éventuel d'attaquer le legs, par exemple, pour captation ou pour tout autre motif : soit; mais, en réalité, avaient-ils des droits à la succession? non; par conséquent, en renonçant ils ne font pas un acte sérieux. — Au résumé, ce n'est point la deuxième partie de l'art. 915 qui établit le droit de réserve des ascendants; c'est la première, combinée avec l'art. 743 : or,

(1) Dur. n° 311. Coin-Delisle, n° 6. Marcadé sur les art. 915 et 1006. Cass. 16 mai 1840, Dev. 1840. I. 680; Dall. 1840. I. 196; Pal. 1840. I 650.

il résulte de cette combinaison que les ascendants n'ont droit à une réserve que lorsqu'il n'existe pas de frères appelés à la succession. La deuxième partie a pour objet unique de régler cette réserve entre les ascendants, lorsqu'elle leur est donnée ; dès lors, tombe l'objection qui consiste à dire que la renonciation des frères et sœurs est utile, lors même que le défunt a épuisé, par des dispositions testamentaires, la masse totale des biens (Vaz., n. 3; Zach., p. 138) (*Val.*).

Les ascendants naturels ont-ils une réserve? comment se règle-t-elle? (*Voyez* art. 756.)

**916** — A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

=Les enfants et les ascendants ont seuls droit à une réserve; les frères et sœurs (collatéraux les plus proches) en sont privés, quoiqu'ils concourent avec les père et mère à la succession de leurs frères et sœurs, et qu'ils excluent même les aïeuls (750, 751).

**917** — Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

= Lorsque le don est d'un usufruit ou d'une rente viagère, il est difficile de savoir si la valeur excède la portion disponible; car l'excès dépend de l'évaluation de la rente ou de l'usufruit, et les jurisconsultes ne s'accordent pas sur les bases de cette évaluation.

Notre article tranche toute difficulté en laissant aux héritiers à reserve l'option ou d'exécuter la disposition, ou d'abandonner la quotité disponible.—Au moyen de cette option, tous les intérêts sont conciliés : le donataire ne peut se plaindre, puisqu'on lui laisse la quotité dont le défunt a pu disposer; les héritiers ne le peuvent pas davantage, puisqu'ils ne sont pas nécessairement tenus de servir la rente.

Le droit d'option conféré par notre article à l'héritier réservataire est subordonné à cette condition : *si la valeur de l'usufruit ou de la rente viagère excède la quotité disponible....*; cette formule manque de précision. Sous notre ancienne jurisprudence, Duplessis et Despeisses décidaient que ce n'était point le montant des arrérages, mais l'importance du droit, qu'il fallait prendre en considération ; qu'il n'y avait lieu à l'exercice de l'option qu'autant que la valeur de l'usufruit ou de la rente viagère empiétait sur la réserve, et que les réservataires ne pouvaient dès lors opter qu'après une estimation préalable. De nos jours, Levasseur, Don., n° 85, a reproduit ce système. — C'est la méconnaître l'esprit de la loi : l'article 917 accorde aux réservataires une faveur, une pure faculté, dont ils peuvent user sans expertise préalable. Il a

même été fait précisément pour éviter une estimation. Tous les auteurs s'accordent à décider que cette rédaction est vicieuse; qu'il y a seulement lieu de prendre en considération le montant annuel du revenu sans évaluer la rente, c'est-à-dire, le droit viager; ils entendent ainsi la disposition qui nous occupe.

Si le produit du bien grevé, ou le montant des arrérages de la rente, excèdent le revenu de la quotité disponible, l'héritier à réserve doit jouir de l'option dont il s'agit, lors même qu'il aurait entre les mains en capital au delà du montant de sa réserve : cette interprétation est fondée notamment sur le passage suivant de l'exposé des motifs : « Il pourrait arriver qu'un testateur, en réservant la totalité de ses biens à ses enfants, les eût chargés d'une rente viagère ou d'un usufruit qui en réduirait le *produit* au-dessous de la quotité disponible. » Il est facile de se fixer à cet égard sans recourir à une expertise : supposons que le défunt ait laissé une fortune de 60,000 fr. et qu'il existe un enfant; la portion disponible, aux termes de l'art. 913, sera de 30,000 fr. : s'il constitue une rente viagère supérieure à 1,500 fr. ou un usufruit productif d'un revenu qui excède cette somme, l'héritier à réserve jouira du droit d'option; au cas contraire, c'est-à-dire si la libéralité ne dépasse pas 1,500 francs ce droit lui sera refusé (1).

Comment doit-on opérer, lorsque le défunt à laissé plusieurs réservataires qui ne sont pas d'accord sur le parti à prendre? Chacun d'eux a séparément le droit d'option en ce qui le concerne : ainsi, l'un peut exécuter la disposition; un autre peut abandonner sa part dans la quotité disponible.—Duranton, t. 8, n° 346, accorde au légataire de l'usufruit, par argument des art. 1670 et 1685 combinés, le droit d'exiger que tous les réservataires soient mis en cause pour voir dire que, faute par eux de s'accorder, la disposition sera maintenue; mais cette opinion est unanimement rejetée : on répond avec raison que les articles précités dérogent au droit commun, et que, hors des cas prévus, le principe de la division des droits actifs et passifs du défunt reprend son empire. D'ailleurs, il n'existe aucune raison d'analogie entre la position de l'acquéreur à titre onéreux d'un immeuble à qui l'on veut imposer les inconvénients graves de la communauté, et celle d'un donataire ou légataire en usufruit (2).

Malgré le vœu du législateur, les circonstances peuvent rendre nécessaire l'estimation de l'usufruit ou de la rente viagère : les art. 1970 et 1973 le supposent, puisqu'ils parlent de la réduction des rentes viagères. Assurément, au moyen du droit d'option établi par l'art. 917, la nécessité de réduire ne pourra jamais se manifester entre l'héritier et les légataires ou donataires; mais souvent les rapports de ces derniers entre eux rendront la réduction indispensable : par ex., dans le cas prévu par l'art. 926, toutes les dispositions testamentaires devant subir une ré-

(1) Toullier, n° 142 Grenier, Don. n° 638. Delv. p. 69, n° 5; Marcadé sur l'art. 917. Dur. n° 345, Proudhon, Usuf. n° 338. Malleville sur l'art. 917. Coin-Delisle, n°s 6 et suiv. (*Val.*).

(2 Poujol, n° 4. Grenier, n° 638. Toullier, t. 5, n° 143. Delv. sur l'article 917. Proudhon, v° Usuf. n° 342. Dall. ch. 3, sect. 3. Vaz. n° 7. Coin-Delisle, n° 11. Marcadé sur l'art. 917. *Voyez* cep. Dur. n° 347 : cet auteur n'admet pas la division.

duction proportionnelle au marc le franc, il faudra nécessairement estimer le legs d'usufruit ou de rente viagère : l'évaluation se fera eu égard à l'âge, au sexe et à l'état de santé soit de l'usufruitier, soit de la personne sur la tête de laquelle est constituée la rente. Pour le calcul des probabilités de la vie, on suivra les lois 3.» et 68 *ad legem falcidiam* (1).

**918** — La valeur en pleine propriété des biens aliénés (2), soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu (3), ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles (4) en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale (5).

= La loi du 17 nivôse an II (6, en vue de maintenir la plus stricte égalité entre les successibles (en ligne directe ou collatérale), déclarait nulles les donations de la quotité disponible faites au profit de l'un d'eux ; et comme on aurait pu chercher à éluder cette mesure en déguisant les libéralités sous la forme d'un contrat à titre onéreux, elle comprenait dans la même prohibition les aliénations soit à charge de rentes viagères, soit à fonds perdu, soit avec réserve d'usufruit, sortes de conventions qui sont en effet rarement sérieuses lorsqu'elles interviennent entre une personne et ses successibles.

Les auteurs du Code ont dû modifier cette règle : en effet, dès le moment où ils validaient les dispositions à titre gratuit faites en faveur de l'un des héritiers dans la mesure du disponible, ils n'avaient plus de raison

(1) Proudhon, Usuf. n° 314. Vaz. n°s 2 et suiv. Delv. sur l'article 917. Toullier, t. 5, n° 142. Dur. n° 632.—L'évaluation faite par la loi du 22 frimaire an VII (la moitié de la valeur en pleine propriété des biens sur lesquels porte l'usufruit) n'est établie que pour fixer la perception des droits d'enregistrement.

(2) Le mot *aliéner* embrasse dans sa généralité tous actes translatifs de propriété, qu'ils soient qualifiés *vente*, *donation* ou autrement.

(3) La rente viagère peut être constituée à titre gratuit ou à titre onéreux — La constitution à fonds perdu est toujours à titre onéreux : on ne dit pas *donner à fonds perdu*, mais *vendre à fonds perdu*. — *Voyez* la loi du 17 nivôse an II; l'art. 26 de cette loi était ainsi conçu : *toutes donations à charge de rentes viagères, ou ventes à fonds perdu*. Le résultat est le même ; il n'y a d'autre différence que celle du genre à l'espèce.

(4) L'expression *successible* est évidemment employée ici pour le mot *parent* ; car on ne peut connaître, au moment où l'acte est passée les parents qui seront successibles au jour de l'ouverture de la succession. — Le législateur a voulu exprimer, par le mot *successible*, la même idée que la loi de nivôse par ces mots : *parents du degré de l'acquéreur*.—L'art 9 S contient une exception à la règle suivant laquelle on ne peut valablement renoncer à la succession d'un homme vivant.— Au surplus, il est évident que le consentement donné par le parent, héritier présomptif au jour de l'acte, n'engage pas les successibles à l'époque de l'ouverture : la loi dit que l'imputation ne peut être demandée par les successibles qui ont consenti ; donc elle peut l'être par ceux qui n'ont pas consenti (Delv. p. 65, n° 12, (*Val.*).

(5) Expressions inutiles, puisqu'il ne s'agit pas ici d'une question de rapport

(6) Cette disposition de la loi du 17 nivôse an II était inutile, puisqu'elle prohibait (art. 16) les donations déguisées.

pour interdire les aliénations à charge de rente viagère, à fonds perdu, ou sous réserve d'usufruit, qui pourraient intervenir entre eux.—Mais à quel titre ces dispositions sont-elles maintenues ? il faut distinguer :

Si l'acquéreur est un étranger ou un parent en ligne collatérale, fût-il successible, c'est-à-dire héritier présomptif, l'aliénation est censée faite à titre onéreux; elle conserve le caractère de la dénomination qui lui est donnée; on la tient pour réelle et sérieuse jusqu'à preuve contraire : en conséquence, les biens aliénés ne seront pas compris dans la masse, à moins qu'il n'y ait eu fraude;

Si l'acquéreur appartient à la ligne directe (descendante ou ascendante), l'aliénation est censée dissimuler une donation : — toutefois, à raison du soin que l'on a pris de la déguiser sous la forme d'un contrat onéreux, l'intention de disposer par préciput et hors part se présume.— Notre article décide, par suite, que le montant de la donation s'imputera sur la portion disponible (844), et qu'en cas d'excès, il y aura lieu non au rapport, comme le dit improprement le Code, mais à réduction (1).

Ainsi, l'acte est annulé en tant que vente; mais il est maintenu comme donation. Les parties prétendraient vainement établir que le contrat a un caractère sérieux, que l'acte est réellement à titre onéreux : nous sommes ici dans un de ces cas exceptionnels où la loi, sur le fondement d'une présomption, prononce la nullité d'un contrat (1352), sous le coup d'une présomption que ne peut détruire la preuve contraire.

Telle est la rigueur de la règle, que si le successible avait servi les arrérages de la rente constituée, ou payé le prix de la nue propriété de l'immeuble, il ne pourrait en répéter le montant; les quittances données par le constituant ou par le prétendu vendeur seraient présumées mensongères.

Ne perdons pas de vue surtout que l'art. 918 suppose le concours de trois éléments : 1° parenté en ligne directe ; — 2° aliénation ; — 3° charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit : il ne serait donc pas applicable, si l'aliénation était intervenue avec tout autre qu'un héritier en ligne directe, ou si les parties avaient employé toute autre forme que celle d'une constitution vague (2).

Mais, pour que l'acte soit réputé donation, est-il nécessaire que le donataire, parent en ligne directe, ait été successible au moment de la libéralité? *Quid*, s'il ne l'était devenu que postérieurement? L'art. 918 nous paraît conçu dans le même esprit que la loi du 17 nivôse an II; or, l'art. 26 de cette loi supposait, dans sa disposition prohibitive, que le donataire était actuellement héritier présomptif. — Nous pensons que le mot *successible* est employé en ce sens dans notre article, c'est-à-dire que si l'acquéreur n'était pas héritier présomptif au moment où l'acte est intervenu, le contrat serait réputé à titre onéreux (3).

Au surplus, la loi ne prétend pas interdire aux parents en ligne di-

(1) Dur. t. 6, nos 328 à 339; t. 8, 328. Toulouse, n. 132, 133. *Voy*. cep. Delv. p. 65, no 7. Amiens sous Cass. 19 août 1847, Pal. 1849. 1. 195.

(2) Coin-Delisle, no 9. Marcadé, no 2. *Voy* cep. Ponjol, no 4.

(3) Rennes, 5 août 1812. Cass. 19 août 1847, Pal. 1849. 1. 105.

recte la faculté de faire entre eux des aliénations à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit; mais ils doivent, comme l'exigeait la loi de nivôse, pour écarter tout soupçon d'avantage indirect, faire intervenir à l'acte les autres successibles : l'adhésion de ces derniers prouve alors qu'il y a eu vente réelle (*voy.* Fenet, t. 12, p. 331 et 332). Du reste, ils peuvent donner leur adhésion expressément ou tacitement (1), dans l'acte même d'aliénation, ou postérieurement (Coin-Delisle, n° 18).

*Quid* si quelques successibles seulement ont donné leur adhésion? La même aliénation sera considérée comme à titre onéreux à l'égard des uns, et comme disposition gratuite à l'égard des autres (2); par conséquent, il faudra faire deux opérations différentes pour fixer le montant de la portion disponible.

Le consentement donné même par tous les successibles existant au moment de l'aliénation n'enlèverait pas à ceux qui surviendraient postérieurement, le droit de se prévaloir des dispositions de l'art. 918 (3).

Il a même été jugé que le rapport à la masse peut être demandé par l'enfant naturel reconnu postérieurement à l'aliénation, pour le calcul de ses droits (4).

Par qui peut être demandée la réduction? Il est évident que les héritiers en ligne directe qui n'ont pas donné leur consentement ont seuls qualité pour former une semblable demande, puisqu'il s'agit de compléter leur réserve; les collatéraux en effet n'ont pas de réserve (5).

— L'art. 918 s'applique-t-il à la vente qui a pour objet une rente perpétuelle? ✓✓. Lorsque la rente est perpétuelle, le fonds est toujours remboursable; il n'y a point fonds perdu (Toullier, t. 5, n° 1; Coin-Delisle, n° 4; Marcadé sur l'art. 918; Rolland, v° Portion disponible, n° 321; Cass., 12 nov. 1827; Vazeille, n° 3. *Voy.* cep. Dur., n° 334).

Le successible acquéreur peut-il exiger le remboursement de ce qu'il a payé annuellement au delà du juste revenu de la chose aliénée, et ce qu'il justifie avoir déboursé pour la nue propriété? ✓✓ Malleville et Duranton, n° 337, se prononcent pour l'affirmative; ils se fondent sur les raisons suivantes : 1° l'art. 918 reproduit les idées de la loi du 17 nivôse an II; or, l'art. 26 de cette loi ordonnait en ce cas la déduction de ce qui avait été réellement payé; — 2° lors de la discussion au conseil d'Etat, M. Portalis a formellement émis la pensée que l'acquéreur pourrait exiger

(1) Cass. 30 novembre 1841, Pal. 1842. 1. 736. Toulouse, 19 juillet 1825 Cass. 27 janvier 1828.

(2) Grenier, n° 644. Toullier, n° 132.

(3) Delv. t. 2, p. 93, n° 12. Poujol sur l'art. 918. Vaz. sur l'art. 918. Rolland, n°s 353 et 354. Poitiers, 23 mars 1839, Dev. 1839. 2. 295; Pal. 1839. 2. 527. Cass. 25 novembre 1839, Dev. 1840. 1. 33; Pal. 1839. 2. 528. Rouen, 31 juillet 1843, Pal. 1844. 1. 107. — *Voyez* cep. Grenier, t. 2, n° 642. Toullier, t. 5, n° 132. Coin-Delisle, n° 9. Marcadé, art. 918. Merlin, Rép. v° Reserve, sect. 3. Suivant ces auteurs, la loi, par ces mots : *l'un* des successibles, entend parler des ayants droit au jour de l'aliénation; les parties disent-ils, ont fait tout ce qu'elles pouvaient humainement faire. Tel était au surplus l'esprit de la loi du 17 nivôse an II.

On peut se borner à répondre que le nouveau législateur a substitué le mot *successible* au mot *parent* qui se trouvait dans l'art. 26 de la loi précitée; que la qualité de successible ne se considère en général qu'au jour du décès; que les successibles existants n'ont pu compromettre les droits de ceux qui pourront exister un jour.

(4) Agen, 29 novembre 1847, Pal. 1848. 1. 420.

(5) Dur. n° 331, t. 4. Toullier, t. 5, n° 134. Poujol, n° 5. Coin-Delisle, n° 21. Marcadé sur l'article 918

le remboursement des payements par lui faits; — 3o lui refuser cette faculté, ce serait le constituer en perte, si la quotité disponible était déjà épuisée en totalité ou en partie au moment de l'aliénation. ⁂ Nous pensons au contraire qu'il n'y a point lieu à répétition : l'acquéreur est censé n'avoir rien payé, puisque l'acte est présumé dissimuler une donation. — Le dernier argument n'est pas sérieux ; souvent il est arrivé que l'acquéreur d'un immeuble dotal se trouvât dans la nécessité de payer deux fois son prix; cependant, il ne mérite pas moins d'intérêt que celui dont il est question dans l'art. 918.—Le successible n'est point fondé à se plaindre; il sait à quoi il s'expose en acquérant de cette manière; le législateur ne croit pas à la sincérité de la vente; il la juge frauduleuse ; nulle preuve n'est admise contre cette présomption légale de gratuité (1352). — On argumente à tort de la loi de nivôse: cette loi n'admettait le bénéfice de la preuve contraire que pour les conventions passées antérieurement à sa promulgation, depuis le 14 juillet 1789, et non pour les aliénations *futures* dont il était question dans la première partie de l'art. 26 de la loi de nivôse an II.—Reste l'argument tiré de la discussion au conseil d'Etat : il suffit de jeter les yeux sur le procès-verbal, pour se convaincre que, bien loin de s'être borné à de simples observations sur cette disposition de l'art. 918, M. Portalis voulait qu'on la supprimât et qu'on laissât aux tribunaux le soin de vérifier si le contrat était de bonne foi ou frauduleux. — M. Berlier proposa d'excepter de la disposition de l'article le cas où les cohéritiers du donateur auraient donné leur consentement au contrat; le conseil pensa que cet amendement suffisait pour garantir l'héritier présomptif de la rigueur que M. Portalis reprochait à la disposition du projet: en conséquence, l'article fut adopté avec l'amendement de M. Berlier. — Il nous semble donc évident que le successible, acquéreur à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, n'a point d'action en répétition pour ce qu'il a payé, et que le montant de la libéralité doit venir par imputation sur la portion disponible (1).

Les collatéraux peuvent-ils demander la réduction, dans les cas où ils ont une sorte de réserve, par exemple, lorsqu'ils concourent avec un enfant naturel? ⁂ Non; les termes de l'article sont formels (*Val.*).

Le fils venant à la succession de son père doit-il imputer sur la portion disponible ce qui a été vendu à fonds perdu au petit-fils né de lui par le défunt? ⁂ L'art. 918 n'est pas une loi de capacité; il n'admet pas dans son application les présomptions légales de l'art. 911 (Coin-Delisle, no 8).

Doit-on appliquer la disposition de l'art. 918 au cas où la rente dont le capital est fourni par l'auteur commun à l'un des successibles, est servie à un étranger? ⁂ On peut dire que la loi ne distingue pas entre les placements faits sur la tête de l'auteur commun et ceux effectués sur des têtes étrangères (2); mais le système contraire nous paraît mieux fondé: le sens grammatical des locutions *vendre en viager*, *donner à charge de rente viagère*, sans autre adjonction ni détermination, présente une idée corrélative à la partie contractante : ce sens naturel des mots est confirmé par la prohibition simultanée des aliénations à fonds perdu et des ventes ou donations avec réserve d'usufruit, qui sont aussi relatives à l'existence du constituant.—D'ailleurs, quand une rente viagère est établie au profit d'un tiers, il n'y a pas présomption de remise des arrérages ; on ne peut raisonnablement considérer l'acte comme simulé; les quittances représentées prouvent qu'il est sérieux ; la charge ne s'éteint pas au moment de l'ouverture de la succession; le contrat est aléatoire; dès lors il doit subsister

(1) Merlin, Rép. v° Réserve, secl. 3, § 3, n° 7. Grenier, n° 643. Vaz. n° 9. Coin-Delisle, nos 11 et 20. Delv. p. 65, n° 10. Toullier, n° 133. Marcadé, art. 918. Poitiers, 25 mars 1839, Pal. 1839. 2. 527 Cass. 26 janvier 1836 (*Val.*).

(2) Vazeille, n° 6. Cass. 7 août 1833, Dev. 1833. 1. 699.

s'il est de bonne foi.—Nous restreindrons également, par les mêmes motifs, l'application de l'art. 918 au cas où le vendeur a disposé avec réserve d'usufruit pour lui-même : évidemment, lorsque l'usufruit est constitué au profit d'un tiers, cet acte est sérieux, il ne peut dissimuler une libéralité.—Au surplus, comme il s'agit ici d'une disposition de droit rigoureux, il faudrait, dans le doute, se prononcer pour le maintien de l'acte (1).

**919** — La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part (2).

La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

= Sous notre ancienne jurisprudence, plusieurs coutumes frappaient de nullité les dispositions faites en faveur d'un héritier présomptif au préjudice des autres; les avantages devaient être égaux : la loi du 4 germinal an VIII avait levé cette prohibition; l'art. 919 du Code civil confirme la disposition de cette loi (*voy.* aussi les art. 852 et 844).

On n'exige pas que la dispense de rapport soit exprimée dans l'acte même de donation ; le disposant peut manifester sa volonté par un acte postérieur ; mais, comme cette dispense est une nouvelle libéralité, puisqu'elle a pour objet de constituer à titre de préciput ce qui était considéré précédemment comme un avancement d'hoirie, il faut observer, pour cet acte postérieur, les formes établies pour les dispositions entre-vifs ou testamentaires.

Rappelons-nous que les termes : *préciput* et *hors part*, ne sont pas sacramentels : pour que l'héritier donataire soit dispensé du rapport, il suffit qu'il n'existe aucun doute sur la volonté du disposant.

Les règles suivantes compléteront nos observations sur l'effet des dons par préciput.

Lorsque des libéralités entre-vifs ont été faites à des époques différentes, soit à des étrangers, soit par préciput à des héritiers, la réduction, en cas d'excès, doit porter d'abord sur les dernières, puisque ce sont elles qui empiètent sur la réserve; cela est de toute évidence (*voy.* art. 923).

Si le disposant a fait à l'un de ses héritiers un don pur et simple, et à l'autre un don par préciput, celui-ci doit être prélevé le premier sur la portion disponible, puisque le don pur et simple n'est qu'un avancement d'hoirie.

(1) Grenier, nº 639. Levasseur, nº 170. Toullier, t. 5, nº 131, note. Coin-Delisle, nº 5. Marcadé, art. 918. Cass. 27 avril 1808.

(2) Ce 1er alinéa était à peu près inutile; il reproduit les dispositions des articles 843 et 844

*Quid* si le donataire pur et simple renonce? Nous déciderons de même, mais alors en vertu d'un autre principe : ce sera parce que la disposition ne prendra date, en tant que donation, que du jour de l'ouverture de la succession ; jusque-là il sera censé avoir possédé les biens comme héritier (1).

Si tous les héritiers présomptifs (donataires purs et simples) renoncent, la réduction, par suite du même principe, aura lieu au marc le franc, puisque toutes ces libéralités se trouveront avoir la même date.

— Lorsque le donateur donne à l'un de ses successibles tous les biens qu'il laissera à son décès, ou lorsque la disposition faite par testament comprend l'universalité des biens, est-il nécessaire que la dispense de rapport soit exprimée? — La dispense de rapport résulte de la disposition universelle ; il n'y a même pas lieu de distinguer si le donataire, héritier à réserve, se trouve en concours avec d'autres héritiers à réserve (Grenier, t. 2, nos 486 et suiv.).

---

## SECTION II.

### DE LA RÉDUCTION DES DONATIONS ET LEGS (2).

L'action en réduction est la conséquence nécessaire de l'établissement d'une réserve. — La réserve est due en nature : le donataire ne pourrait, lors même qu'il serait héritier, se libérer en argent avec d'autres immeubles qui ne dépendraient pas de la succession : telle était la règle de l'ancien droit. Les auteurs du Code ne l'ont pas consacrée textuellement ; mais leur volonté à cet égard résulte de l'ensemble des dispositions qu'ils ont tracées et de l'exposé des motifs (3).

Comme l'intérêt est la mesure des actions, il est évident que le droit de critiquer les libéralités excessives n'appartient qu'aux héritiers à réserve, à leurs héritiers ou ayants cause ; qu'elle ne peut profiter qu'à eux (921) ; que les dons excessifs ne sont pas nuls dans leur entier, mais seulement réductibles (920) ; enfin, que la réduction n'a pas lieu de droit, mais par l'effet d'une action que les réservataires sont libres d'intenter.

Pour connaître la portion disponible, on forme une masse ; cette masse se compose des biens laissés par le défunt, auxquels on réunit fictivement ceux dont il a disposé par donations entre-vifs.

On calcule ensuite, après avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard au nombre et à la qualité des héritiers, la portion de biens dont le défunt a pu disposer.

S'il a dépassé les limites fixées par la loi, en d'autres termes, s'il a excédé la portion disponible, il y a lieu à réduction.

La réduction s'opère d'une manière différente, suivant qu'elle doit

(1) *Voyez* sur cette théorie Marcadé, art. 845, 919 et 923. Grenoble, 30 juin 1826, 22 janvier 1827, 22 février 1827 ; Montpellier, 7 janvier 1828. Agen, 6 juin 1829. Toulouse, 16 juillet 1829. Cass., 11 août 1829. Bastia, 24 juillet 1827.

(2) Nous avons signalé en note, page 303, les différences principales qui existent entre le rapport et la réduction.

(3) Pothier, sect. 3, art. 5, no 6. Toullier, t. 5, no 153. Grenier, no 648. Levasseur, Portion disp. no 31

porter sur des dispositions testamentaires ou sur des dispositions entre-vifs.

Les dispositions testamentaires (universelles ou à titre particulier) sont réductibles au marc le franc (926), car elles ont toutes la même date. — Il faut toutefois excepter le cas où le défunt aurait manifesté la volonté d'accorder une préférence (927).

On réduit les donations entre-vifs en commençant par la plus récente, et en remontant ainsi successivement jusqu'aux plus anciennes (923, 925).

La réduction fait considérer la quotité réduite comme se trouvant encore dans la succession : d'où il suit que les hypothèques et autres charges consenties par le donataire sur cette portion sont anéanties ; — que les aliénations sont résolues pour ce qui excède la portion disponible ; — enfin, qu'à partir de l'ouverture de la succession, les fruits produits par la portion retranchée se réunissent à la masse, pourvu que la demande ait été formée dans l'année ; autrement, la bonne foi produirait son effet ordinaire (*V.* 928).

Par exception, si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, la loi l'autorise (bien entendu, lorsque la donation a eu lieu par préciput) à retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, s'il sont de la même nature (924).

Lorsque le donataire a disposé des biens donnés, l'action en réduction peut être dirigée contre les tiers détenteurs suivant l'ordre des aliénations, en commençant par la plus récente ; sauf la discussion préalable des biens du donataire vendeur (930).

L'action en réduction doit être considérée comme une sorte d'action en pétition d'hérédité, laquelle ne se prescrit contre le donataire que par trente années (2262) (1).—Le délai ne court évidemment que du jour du décès (art. 38 de l'ordonnance de 1731.)

Mais, relativement aux tiers acquéreurs, l'action en revendication se prescrit par dix ou vingt ans, conformément à la règle de l'art. 2265 (2).

Dans l'un et l'autre cas, le délai ne court que du jour de la mort naturelle ou civile du donateur ; car le droit des réservataires ne s'est ouvert qu'à partir de cette époque : *contra non valentem agere non currit præscriptio* (3).

La prescription est soumise aux suspensions et interruptions ordinaires (2242 et suiv.) (4).

Inutile de dire que la revendication contre les tiers détenteurs n'est

(1) Delv. t. 2, p. 245. Grenier, n° 652. Toullier, t. 5, n° 167. Vaz. sur les art. 923 et 927. Poujol, art. 930. Rouen, 3 juillet 1835. Nancy, 6 mars 1840, Pal. 1842. 2. 470.

(2) Grenier, n° 652. Toullier, n°s 151 et 167. Proudhon, n° 2153. — Delv. p. 69, n° 3, seul enseigne que l'action ne se prescrit, même à l'égard des tiers détenteurs, que par trente ans : il ne s'agit pas ici, dit-il, de prescrire à l'effet d'acquérir la propriété, mais à l'effet d'éteindre l'action révocatoire qui appartient au légitimaire; mais c'est là une erreur : l'acquéreur n'est qu'un *possesseur* ordinaire, et nullement un donataire réductible.

(3) Grenier, n° 652. Dur. n° 379. *Voyez* cep. Delv. t. 2, p. 245.

(4) Grenier, n° 652. Dur. n° 378. Poujol, art. 930.

point applicable aux meubles; en fait de meubles, possession vaut titre (2279). —

La *réduction*, de même que le rapport, s'effectue de deux manières : *en nature* ou *par équipollents :*

*En nature*, lorsque la donation a eu pour objet des immeubles, s'ils se trouvent encore entre les mains du donataire (859);

*Par équipollents :* 1° lorsque les choses données sont mobilières : le donataire ne doit compte que de leur valeur;

2° Lorsqu'il s'agit d'immeubles, si le donataire en a disposé par acte entre-vifs (859);

3° S'il se trouve dans la succession d'autres biens de mêmes nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers (ce qui suppose que le donataire est lui-même au nombre des légitimaires) (859);

4° Enfin, bien qu'il n'existe point dans la succession d'immeubles de même nature, si la portion que l'héritier réservataire a le droit de conserver, comme donataire par préciput, excède la moitié de la valeur de l'immeuble (866 et 924).

---

*Dans quels cas il y a lieu a réduction, quelles personnes peuvent la demander.*

**920** — Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort (1), qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

= Les dispositions à titre gratuit qui excèdent la portion disponible ne sont pas nulles, mais réductibles. La réduction ne s'opère qu'à l'époque de l'ouverture de la succession, puisque seulement alors on peut connaître les héritiers à réserve, leur nombre, en un mot, l'étendue des devoirs du défunt. D'ailleurs, la réserve est une portion de l'hérédité; or, *nulla est viventis hæreditas.*

De ce principe il résulte : 1° que la donation conserve tout son effet pendant la vie du donateur; — 2° que l'héritier capable au jour du décès compte pour la fixation de la réserve, quoiqu'il ait été incapable de succéder au jour de la donation; — 3° que les biens qui se réunissent fictivement à la masse doivent être estimés suivant leur valeur au temps du décès; — 4° que le donataire doit compte des fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession.

**921** — La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les

(1) Cette expression comprend les dispositions testamentaires (1003 et suiv.), les donations de biens à venir (1082, 1084, 1096), et même les donations entre époux.

légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

= Pour déterminer les personnes qui peuvent demander la réduction, notre article distingue : la portion disponible est excédée par des donations entre-vifs ou par des dispositions testamentaires.

La loi n'accorde le droit d'attaquer les dispositions entre-vifs qu'à ceux au profit desquels elle établit une réserve et qui acceptent la succession, à leurs héritiers ou ayants cause (c'est-à-dire aux cessionnaires et aux créanciers de ceux qu'elle appelle à l'hérédité); elle refuse ce droit aux donataires, aux légataires et aux créanciers *du défunt :* pourquoi cette différence? La faculté de disposer étant limitée dans l'intérêt des héritiers à réserve, on conçoit qu'ils doivent, en cas d'excès, avoir le droit de réclamer la réduction (1); mais les donataires, les légataires ou les créanciers du défunt ne jouissent pas de cette faveur : — les donataires postérieurs ni les légataires, d'abord parce qu'ils n'ont pas de réserve, ensuite parce que le défunt n'a pu disposer à leur profit d'une chose dont il n'était plus propriétaire ; — les créanciers, car leur titre est antérieur, ou il est postérieur à la donation : s'il est antérieur, ils ont à s'imputer de n'avoir pas réclamé, soit des sûretés plus grandes, soit un payement plus prompt : ils peuvent d'ailleurs, en vertu de l'article 1167, exercer l'action révocatoire. Si leur titre est postérieur, les biens donnés ne faisaient point partie du patrimoine de leur débiteur quand ils ont contracté ; dès lors, ils n'ont pu considérer ces biens comme leur gage. — Lorsqu'il s'agit de dispositions testamentaires, les créanciers ont le droit d'en demander la réduction, car les legs ne peuvent être délivrés qu'après le payement des dettes. Du reste, l'expression retranchement exprimerait d'une manière plus exacte l'opération qui a lieu : le mot réduction est impropre en ce cas.

Nous supposons que l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Lorsque l'un des héritiers à réserve a accepté purement et simplement, la position des créanciers de la succession est différente : devenus créanciers personnels de cet héritier, ils peuvent, en vertu de l'article 1166, exercer en son nom, pour sa part héréditaire, l'action en réduction.

Il en serait autrement, si tous les héritiers avaient accepté sous bénéfice d'inventaire (802). — *Quid* si les créanciers du défunt s'étaient prévalu de la séparation des patrimoines? Selon nous, ils conserveraient le droit d'invoquer l'art. 1166 (*voy.* p. 373, quest.)

— En cas d'acceptation pure et simple, l'héritier doit prudemment faire dresser un inventaire régulier avant de former l'action en réduction ; car c'est à

(1) Ne confondons pas le droit de faire réduire pour compléter la réserve, avec le droit de faire réduire les dispositions excessives pour cause d'incapacité : tout héritier quelconque, même l'État, peut faire réduire une disposition à la mesure que l'incapable pouvait recevoir (Dur., n° 327).

lui de prouver que le patrimoine laissé par son auteur est insuffisant pour compléter la réserve : mais le défaut d'inventaire élèverait-il une fin de non-recevoir contre la demande? ⁂ Oui, s'il existe des présomptions de fraude : mais si la bonne foi de l'héritier est évidente, par exemple, s'il est établi que le défunt n'a laissé que des immeubles, on supplée à l'inventaire par la commune renommée, et, suivant les circonstances, par le serment *in litem* (1). — Delvincourt, p. 36, n. 5, décide que le défaut d'inventaire élève une fin de non-recevoir contre la demande de l'héritier ; mais l'erreur est évidente : une telle déchéance ne peut s'établir arbitrairement, il faut un texte positif. Sans doute, il paraît contradictoire au premier abord que l'héritier à réserve qui a accepté purement et simplement soit réputé continuateur de la personne, et qu'il puisse néanmoins demander la réduction : le disposant ne pourrait attaquer les donations qu'il aurait faites ; comment se fait-il que l'héritier ait cette faculté ? La réponse est toute simple : l'héritier tient de la loi son droit à une réserve ; le défunt n'a pu dès lors y porter atteinte.

Les enfants naturels peuvent-ils faire réduire les donations entre-vifs? ⁂ Oui, puisqu'ils ont une réserve (*voy.* art. 756).

Comment doit-on opérer, s'il y a donation de biens à venir et donation de biens présents et à venir? ⁂ La donation de biens à venir peut être entamée par des dispositions à titre onéreux, mais nullement par des dispositions à titre gratuit (1083) ; en conséquence, la réduction doit porter d'abord sur la donation des biens présents. (Delv., p. 68, n. 1.)

**922** — La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

= Pour calculer la réserve, on forme une masse : cette masse se compose des biens meubles ou immeubles laissés par le défunt, auxquels on réunit fictivement ceux qu'il a donnés à des étrangers, ou dont il a disposé à titre de préciput au profit des successibles.

En suivant à la lettre l'art. 922, on pourrait croire que les dettes ne doivent être déduites qu'après la formation de la masse, c'est-à-dire, après la réunion fictive des biens donnés entre-vifs, à ceux qui se trouvent dans la succession.

Il est plus régulier d'établir qu'en règle générale, on doit, avant de former la masse, déduire les dettes. — Sous la dénomination de *dettes*, nous comprenons toutes les obligations, quelle que soit leur nature, à

(1) Grenier, n° 591 Toullier, n° 166. Dall., Dispos. entre-vifs, ch. 3, sect. 3, art. 2, n° 10. Vaz. n° 3. Coin-Delisle, n° 5. Merlin, Rép., Légitime, sect. 5, § 3; Légataire, art. 1er, n° 10. Bourges, 11 déc. 1821. Paris, 11 février 1825. Cass. 14 avril 1829.

l'exécution desquelles la succession se trouve soumise, telles que les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire et autres qui sont des charges de l'hérédité.

Lorsque les dettes n'absorbent pas l'actif en totalité (ce que suppose évidemment notre article), on peut, sans inconvénient, déduire le passif après avoir réuni les dispositions entre-vifs aux biens existants, ou faire cette déduction avant d'opérer la réunion fictive; l'un et l'autre mode conduisent au même résultat. — Mais il en est autrement, lorsque les dettes excèdent la valeur des biens que le défunt a laissés : en suivant la marche indiquée par la loi, on tomberait dans une contradiction manifeste avec les principes. D'ailleurs, il résulterait de là que les dettes contractées par le donateur, même depuis la donation, tourneraient indirectement à l'avantage des donataires, tandis qu'elles doivent, au contraire, diminuer la portion disponible.—Ceci deviendra sensible par un exemple: supposons que 20,000 fr. aient été donnés entre-vifs : le défunt laisse au moment de son décès 4,000 fr. d'actif et 20,000 fr. de dettes ; il existe trois enfants qui acceptent sous bénéfice d'inventaire : si l'on réunit le don fait entre-vifs, aux biens existants lors du décès, la masse sera de 24,000 fr, ; en déduisant fictivement 20,000 fr. sur cette somme, il ne resterait plus que 4,000 fr., et, par conséquent, la réserve se trouverait réduite à 3,000 fr., formant les trois quarts (913); en sorte que le donataire conserverait, à l'exclusion des réservataires, 17,000 fr., c'est-à-dire la presque totalité du don qui lui aurait été fait. — Cette conséquence serait contraire au vœu de la loi : les créanciers ne peuvent prétendre qu'au montant de l'actif laissé par le défunt ; ils doivent prélever cet actif : la réserve se calcule ensuite sur le montant des biens donnés (1).

Le montant de la réserve, la portion disponible et les droits de chacun, se trouvent invariablement déterminés au moment du décès. Il suit de là : 1° que les biens laissés par le défunt doivent être estimés suivant leur état et leur valeur au moment de l'ouverture de la succession ; — 2° que les pertes, les détériorations et les augmentations de valeur survenues depuis, même par cas fortuit, ne peuvent ni restreindre la réserve, ni l'augmenter ; en un mot, que tout changement postérieur au décès, quelle que soit sa cause ou sa nature, est étranger à la composition de la masse.

Mais comment estimera-t-on les biens donnés entre-vifs ? Notre article nous l'indique : *d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur.* — Si des changements se sont opérés dans l'intervalle de la donation au jour du décès, les biens donnés doivent figurer en conséquence dans la masse, non pour ce qu'ils valent effectivement, mais pour ce qu'ils vaudraient s'ils étaient

(1) Grenier, Don. t. 2, n° 597 *bis*. Chabot sur l'art. 857, n° 4. Toullier, t. 4, n° 465. Dur. n°s 296 et suiv., t. 7; n° 333, t. 8. Levasseur, Portion disp., n° 182. Favard, Rép. vo Partage de success. sect. 2, § 2. Vaz. sur l'art. 922. Coin-Delisle sur l'art. 922. Cass. 8 juillet 1826. 13 mai 1828, 19 août 1829. *Voyez* cep. Cass. 30 décembre 1816. Nîmes, 8 juin 1819. Toulouse, 7 août 1820. Cass. 27 mars 1822, 12 février 1824, 8 décembre 1824 et 5 juillet 1825. Cette jurisprudence est abandonnée.

restés dans la succession ; dès lors, on doit faire abstraction des améliorations ou des dégradations qui proviennent du fait du donataire.—Appliquez ici les règles établies en matière de rapport (art. 852 et 853).

Le donataire peut prétendre à une indemnité à raison des impenses nécessaires et des impenses utiles qu'il a faites, et, réciproquement, il doit compte des dégradations qu'il a commises ou qui peuvent lui être imputées (Toullier, n. 139, t. 5; Dur., n. 339).

Ex. : un père donne à son fils une maison de la valeur de 10,000 fr. ; par suite des constructions que le donataire a faites, la maison, au temps du décès, vaut 20,000 fr. : malgré cette augmentation, elle n'entrera dans la masse que pour 10,000 fr. ; le surplus sera remboursé au donataire.

*Vice versâ*, si la maison donnée se trouvait réduite, par suite des dégradations, à une valeur de 5,000 fr., elle n'entrerait pas moins dans l'actif pour 10,000 fr. : le donataire serait personnellement tenu de 5,000 fr. envers la succession.

*Quid*, si le donataire avait aliéné l'immeuble donné? on devrait toujours opérer la réunion fictive de cet immeuble, eu égard à sa valeur réelle au jour de l'ouverture de la succession, sans prendre en considération le prix que le donataire aurait reçu (1); les améliorations et les dégradations faites par l'acquéreur seraient censées (par application de l'article 864) provenir du fait du donataire.

Si les améliorations, les dégradations ou la perte étaient le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure, on considérerait, pour l'estimation, l'état des objets, non à l'époque de la donation, mais au temps du décès ; car ces changements seraient survenus quand même l'immeuble n'aurait pas été donné.

Comment s'opère l'estimation lorsque la donation a eu des meubles pour objet ?

On avait proposé, au conseil d'Etat, d'admettre une distinction entre les meubles et les immeubles : on voulait que les meubles fussent estimés, non suivant leur valeur à l'époque du décès, eu égard à leur état à l'époque de la donation, mais toujours, comme dans le cas du rapport, suivant leur valeur au temps de la donation; d'après l'état estimatif annexé à l'acte (865, 948). — Cette proposition a été rejetée ; le conseil d'Etat a considéré qu'il existe une grande différence entre la réduction et le rapport; que la position d'un donataire mérite plus d'égards que celle d'un héritier ; car l'un a dû se croire propriétaire, tandis que l'autre ne reçoit jamais que sous la condition tacite de rapporter ; que le donataire ne s'attendait pas à la réduction, tandis que l'héritier a dû s'attendre au rapport ; que ce dernier peut, en renonçant à la succession, se dispenser du rapport, tandis que le donataire ne peut se soustraire à la réduction. (Fenet, t. 12, p. 349.)

Ainsi, le donataire d'un mobilier estimé 20,000 fr. dans l'état estimatif, ne tiendra compte que de 10,000 fr., si, par suite de la dépréciation

(1) Cass. 12 août 1840, Pal. 1840. 2. 394. Delv. sur l'art. 94.

dont les meubles sont susceptibles, ces meubles ne se trouvent plus valoir que 10,000 fr. au moment du décès. — Sans doute, l'estimation à cette dernière époque peut souffrir des difficultés lorsque le mobilier a été détruit ou lorsqu'il a disparu en tout ou en partie; mais l'état estimatif servira de base pour procéder par comparaison à cette expertise. — On ne distingue pas si la donation a été faite par préciput à un successible ou si elle a été faite à un étranger.

Les auteurs du Code ont-ils atteint le but qu'ils se sont proposé? Évidemment leur intention a été d'accorder une faveur au donataire; mais ils n'ont pas observé, que cette faveur peut leur devenir préjudiciable, notamment lorsque la valeur des meubles, au lieu de diminuer, a augmenté. — Cet inconvénient peut surtout se présenter lorsque la donation a eu pour objet des denrées, choses dont le prix est sujet à des variations fréquentes (1).

De cette disposition résulte d'ailleurs une conséquence assez bizarre :

Lorsque la donation a été faite à un héritier qui accepte la succession, il doit le rapport suivant la valeur des objets au temps de la donation (868); tandis que s'il renonce, cette valeur se considère au temps du décès du donateur.

Quoi qu'il en soit, les termes de notre article sont formels et sans exception; on doit se conformer à la règle qu'il établit. — Il est bien entendu que les meubles comme les immeubles ne sont considérés, pour l'estimation de leur valeur au temps du décès, que dans l'état où ils étaient à l'époque de la donation ; que les améliorations et les dégradations restent au profit ou à la charge du donataire. — Toutefois, le donataire ne doit pas compte à la succession des détériorations survenues par suite de l'usage ; car les meubles auraient éprouvé le même dommage entre les mains du donateur.

Quant aux pertes purement accidentelles, on ne les prend pas en considération ; elles sont supportées par la succession.

Il est admis généralement que les dispositions de la loi sur le rapport s'appliquent à la réunion fictive; en d'autres termes, que tout ce qui est susceptible de rapport doit se réunir à la masse pour faire le calcul de la réserve : la masse comprend par conséquent les donations directes ou indirectes, ostensibles ou déguisées, ainsi que les aliénations à charge de rente viagère; à fonds perdu ou sous réserve d'usufruit, faites à un héri-

(1) Toullier, nº 139. Vaz. nº 14. Aix, 30 avril 1833. Aussi quelques auteurs, mus par ces considérations, décident-ils que les biens meubles entrent toujours dans la masse pour leur valeur au jour de la donation : Il résulte, suivant eux, du mot *biens* compris dans les articles 923, 924, et de ceux-ci : *d'après leur état*, insérés dans l'article 922, que le législateur entend uniquement restreindre la règle au cas où la donation a eu des immeubles pour objet (Grenier, nº 637; Dur. nº 342; Levasseur, nºs 83 et 84). — Nous sommes disposé à admettre que si la donation a eu pour objet des denrées, choses dont le prix est sujet à des variations fréquentes, le donataire doit compte de leur valeur à l'époque de la libéralité, car ces choses ne se trouvaient entre les mains du donataire que momentanément, pour être consommées ou échangées dans un court délai ; on doit même supposer qu'il en a immédiatement disposé : mais, dans tous autres cas, il faut appliquer la règle que nous avons exposée. (Delv. p. 67, nº 6. Marcadé, art. 922. Coin-Delisle, nºs 31 et suiv. *Val.*)

tier en ligne directe (1) ; — mais les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, d'équipement, de noces ou présents d'usage, les fruits et intérêts de la chose donnée, échus avant l'ouverture de la succession, et l'immeuble qui a péri par cas fortuit entre les mains du donataire, ne sont pas comptés (*voyez* art. 852, 855, 856) (2).

—Doit-on compter dans la masse les créances actives ? ⁂Si elles sont d'une rentrée facile et certaine, on les compte pour leur valeur intrinsèque au temps du décès ; si elles sont mauvaises ou douteuses, elles ne sont pas comptées, sauf à partager ce qu'on pourra retirer par la suite, ou du moins elles y sont comprises non d'après le chiffre de la dette, mais eu égard à leur valeur vénale (Delv. p. 67, n. 1 ; Dur., n. 232 ; Vazeille, n. 5 ; Coin-Delisle, n. 13 ; Marcadé, art. 922 ; Cass., 17 mai 1843, Pal., 1843, 2, 380).

*Quid juris* à l'égard des objets divertis ou recélés par l'héritier ? ⁂ Ils ne sont pas compris dans la masse, en ce sens que l'héritier ne peut y prendre part (Delv., *ibid.*)

*Comment s'opère la réduction.*

Trois cas sont prévus : 1° il n'a été fait que des donations entre-vifs ; — 2° toutes les dispositions sont testamentaires (916) ; — 3° il existe à la fois des dispositions testamentaires et des dispositions entre-vifs (923).

**923** — Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

= La libre faculté de disposer n'a cessé pour le défunt qu'au moment où il a dépassé les limites du disponible : il suit de là que les héritiers à réserve ne peuvent, en cas d'insuffisance des biens libres de la succession, demander la réduction des dispositions entre-vifs qu'après avoir épuisé les legs.

La réduction des donations n'a pas lieu, comme celle des legs, au marc le franc (926) ; on observe l'ordre dans lequel elles ont été faites, en commençant par la plus récente, et cela pour deux raisons :

1° Ce sont les dernières dispositions qui ont porté atteinte à la réserve ;

2° Le système contraire fournirait au donateur un moyen de révocation ; ce qui serait contraire à l'essence des donations.

Si l'acceptation a eu lieu par acte séparé, on doit, suivant nous, s'attacher à la date de la notification de l'acceptation, car la donation n'est parfaite qu'à cette époque (932).

(1) Cass. 20 juin 1821.

(2) Delv. t. 2, p. 240. Grenier, n° 540. Toullier, t. 5, n° 135. Dur. n° 338. Cass. 1er juillet 1828.

S'il y a eu plusieurs donations comprises dans un même acte, la réduction se fait au marc le franc.

Ce mode de réduction s'applique même aux institutions contractuelles, car elles ont un caractère d'irrévocabilité qui les distingue essentiellement des dispositions testamentaires (1083) (*voy.* quest.).

Les héritiers à réserve ne peuvent intervertir l'ordre de discussion établi par la loi; ils doivent, nous le répétons, épuiser les biens libres de la succession avant d'attaquer les legs, et les legs avant d'attaquer les donations.

— *Quid*, si les donations sont faites le même jour, mais par actes séparés? ✓ Lorsque l'heure a été mentionnée, la plupart des auteurs enseignent que l'on doit réduire d'abord celle qui a été faite la dernière (1). ✓ Il nous semble que l'heure n'entre pas ordinairement dans les éléments de la date d'un acte : selon nous, toutes les donations faites le même jour sont placées sur la même ligne, quand même la différence d'heure serait marquée par le notaire. (Arg. de l'art. 2147.) — Vainement objecterait-on que l'art. 2147 a pour but unique d'empêcher que le conservateur ne favorise un créancier au préjudice d'un autre : cet article, loin d'être exceptionnel, n'est qu'une application de la règle générale (2).

Doit-on, pour la réduction des donations faites entre époux *pendant* le mariage, s'attacher à l'ordre des dates? ✓ L'art. 1096 déclare ces donations révocables, disent quelques auteurs; on doit donc les assimiler aux legs : or, la révocation des legs pouvant avoir lieu expressément ou tacitement, il faut décider que la première disposition sera révoquée tacitement par la dernière, pour tout ce qui excédera le montant du disponible (Dur., n° 357; Vaz., n° 3). ✓ Nous ne pouvons admettre ce système; les dispositions dont il s'agit diffèrent des legs sous plusieurs rapports : on remarque, notamment, que l'époux donataire devient immédiatement propriétaire; qu'il se trouve saisi d'un droit sur les objets donnés. Remarquons d'ailleurs le soin que la loi a pris, dans les art. 923, 924 et 925, d'opposer les legs aux donations entre-vifs; donc le mot donation entre-vifs doit être pris ici *in lato sensu*, pour toute libéralité qui a lieu sous la forme d'un contrat.— Sans doute, les donations entre époux présentent de l'analogie avec les legs; mais seulement lorsque la loi a formellement établi cette assimilation; hors ces cas, les règles des donations sont applicables. — Dans l'opinion contraire, on confond deux choses bien distinctes : la révocation et l'excès dans les dispositions : la révocation tacite ne peut résulter que de l'incompatibilité : comment peut-on voir cette incompatibilité dans deux dispositions qui ont pour objet des choses différentes? assurément, si je donne à Pierre une maison que j'avais donnée à Paul, il y a incompatibilité; la première donation est révoquée : mais si je donne à l'un de l'argent, à l'autre des meubles ou des immeubles, l'incompatibilité n'existe pas. — Au surplus, nous le répétons, il ne s'agit pas ici de révocation, mais de réduction; or, la réduction s'opère d'après la date de l'acte, quand il s'agit d'une disposition entre-vifs (Levasseur, n° 115; Marcadé, art. 623; Dall., no 47; Grenier, n°s 606 et 626; Toullier, n° 145; Merlin, Rép., Réserve, sect. 3, § 1, n° 5; Coin-Delisle, no 6) (*Val.*).

Si le défunt a fait plusieurs donations au même donataire à des époques différentes, doit-on observer, pour la réduction, l'ordre des dates? ✓ Les donations forment en ce cas une seule masse réductible en bloc; l'ordre des dates ne s'observe que lorsqu'il s'agit d'aliénations faites par le donataire (930) (*Val.*).

Comment doit s'opérer la réduction, si l'objet donné est indivisible, par exemple,

(1) Dur. n° 335. Caen, 28 juillet 1846, Pal. 1847. 2. 16.

(2) Coin-Delisle, n° 4. Dall. Disp. ch. 3, sect. 3, art. 2, n° 48.

s'il s'agit d'une créance de fait, telle que la construction d'une maison? La prestation de la donation ou du legs aura lieu en entier; puis le donataire ou le légataire tiendra compte en argent du montant de la réduction qu'il doit supporter pour sa part (*Val.*).

Comment et par qui l'insolvabilité d'un donataire dont le titre est atteint par la réduction doit-elle être supportée? Spécialement, le défunt a fait plusieurs donations successives au profit de différentes personnes; il meurt, et laisse des biens insuffisants pour parfaire la réserve : si le dernier donataire est insolvable, devra-t-on passer outre, et réduire pour obtenir la réserve les donataires qui précèdent? Devra-t-on compter dans la masse, pour calculer la quotité disponible, le montant de la donation qu'il aura reçue?

*Première opinion.* L'insolvabilité doit être supportée par les donataires antérieurs : une fois le chiffre de la réserve fixé, l'héritier peut en prendre le montant sur tous les biens qui forment la masse réelle ou fictive : l'héritier *certat de damno vitando*; le donataire, *de lucro captando* : la position de ce dernier est donc moins favorable (1). Ce système est inadmissible, car il a pour effet de dépouiller des donataires qui en définitive n'ont reçu que le disponible; d'ailleurs, la réduction ne doit atteindre que les libéralités qui ont entamé la réserve. — Il repose en outre sur un principe faux : l'art. 922 veut que le disponible soit calculé sur la masse; or, la masse se compose des biens laissés par le défunt, auxquels on réunit fictivement tous ceux dont il a disposé.—S'il n'existait qu'un seul donataire, la perte résultant de l'insolvabilité de ce donataire serait assurément pour le compte de la succession : pourquoi décider autrement, quand plusieurs se présentent? Rendre les donataires antérieurs responsables de l'insolvabilité des donataires postérieurs, ne serait-ce pas réduire le disponible et par conséquent enfreindre la règle de l'art. 922?

*Deuxième opinion.* La perte résultant de l'insolvabilité doit être supportée pour le tout par l'héritier réservataire, lequel devient par suite créancier du donataire insolvable : ce dernier seul, en effet, a reçu une partie de la réserve; les donataires antérieurs n'ont reçu qu'une fraction de la quotité disponible.—Il faut toutefois excepter le cas où le donateur, voulant frustrer les héritiers réservataires, aurait disposé en faveur d'une personne, connaissant les goûts dispendieux ou le désordre des affaires de cette personne : alors on pourrait, suivant les circonstances, considérer le disposant comme ayant lui-même dissipé le montant de la donation; auquel cas la perte serait supportée par la succession.—On peut renverser la théorie précédente, et dire que l'héritier mérite moins de faveur que le donataire, car il combat pour faire un gain, tandis que ce dernier combat pour éviter une perte, puisqu'il s'agit pour lui d'empêcher qu'on ne lui enlève un bien entré dans son patrimoine (2) (*Val.*).

*Troisième opinion.* La perte résultant de l'insolvabilité doit tomber sur la succession; — ce système tient le milieu entre les deux résultats extrêmes auxquels nous conduisent ceux qui précèdent : *in medio veritas.* — Ecartons d'abord l'argument tiré de la faveur que peut mériter l'héritier ou le donataire; il s'agit évidemment pour l'un et pour l'autre de faire un gain; dès lors, leur position est égale; tous deux raisonnent logiquement. Le premier donataire dit : La succession est de 10,000 fr.; la portion disponible (en supposant qu'il n'existe qu'un seul héritier réservataire) est de 5,000 fr.; je n'ai reçu que cette somme; donc on ne doit pas me réduire.— D'un autre côté, l'héritier fait le raisonnement suivant : Ma réserve est de 5,000 fr.; il ne se trouve que 3,000 fr. dans la succession : je puis donc exiger la réduction pour 2,000 fr. — Rien de plus rationnel que ces déductions; elles ont une égale

(1) Grenier, n° 632 Merlin, Légitime, sect. 8, § 2, art. 1, quest. 1, n° 22. Vazeille, n° 19. Toul n° 137. Dall. Disp. ch. 3, sect. 3, art. 2, n° 5°. Tel était dans l'ancien droit la décision de Lebrun.

(2) Cette doctrine était autrefois celle de Lemaître et autres auteurs.

force. — Quelle décision admettre? Le point de départ est erroné : rappelons-nous qu'en principe, les biens donnés rentrent fictivement dans la masse héréditaire, en cas d'insuffisance de ceux que le défunt a laissés pour parfaire la réserve : le donataire n'a donc été qu'un dépositaire ; dès lors, la perte, si ce dernier devient insolvable, doit être supportée par le donateur, représenté par sa succession : *res perit domino.*— Rejetterait-on cette conséquence, s'il s'agissait d'un prêt? Pourquoi donc la repousser dans cette espèce? — L'objet de la donation faite au donataire devenu insolvable est censé avoir été dissipé par le donateur ; dès lors, on doit rétablir les choses dans le même état que si la donation n'avait jamais eu lieu : il faut recommencer le calcul comme s'il y avait eu erreur. En fait, la perte tombera donc et sur les réservataires et sur les donataires antérieurs, en proportion de leurs droits respectifs.—S'il arrive que le donataire insolvable devienne solvable par la suite, l'héritier et le donataire antérieur pourront le poursuivre, chacun en proportion de ce que l'insolvabilité leur aura fait perdre (1). — Nous avons supposé le cas où le dernier donataire serait devenu insolvable : l'insolvabilité du premier donataire, en effet, ne doit pas entrer en considération ; la question ne peut s'élever sous ce rapport.

Doit-on, par analogie, appliquer aux institutions contractuelles le mode de réduction établi pour les legs? — Ces sortes de dispositions se rapprochent plutôt des actes entre-vifs, car elles sont irrévocables en ce sens, que le donateur ne pourrait détruire leur effet par la manifestation d'une volonté contraire; ainsi, lorsque le défunt a fait plusieurs institutions contractuelles, la réduction s'opère en commençant par la plus récente (*Val.*).

**924** — Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature.

= En principe, lorsque la libéralité a eu des immeubles pour objet, la réduction s'opère en nature; le légitimaire lui-même ne peut retenir les immeubles qu'il a reçus par préciput que jusqu'à concurrence du disponible; il offrirait vainement de l'argent ou même d'autres fonds qui dépendraient de la succession : ce sont les immeubles donnés qui doivent subir un retranchement, quand même le donateur aurait manifesté une volonté contraire; telle est la règle générale.

Par exception, le donataire peut conserver l'excédant, par imputation sur ses droits dans la quotité non disponible, s'il existe dans la succession des biens de mêmes nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers (2) : en ce cas, la donation, quoique excessive, échappe à la réduction en nature. — Ex. : un père laisse deux enfants (913); la quotité disponible est du tiers; il a

(1) Pothier, Don. entre-vifs. sect 3, art. 5, § 5, n° 11; Introd. à la cout. d'Orléans, t. 15, n° 83. Mallev. art. 930. Levasseur, n° 113. Coin-Delisle, n° 12. Delv. p. 68, n° 3. Marcadé, art. 923.—Dur. n° 339, se prononce dans le même sens sur un cas particulier d'insolvabilité.

(2) C'est ainsi qu'il faut interpréter les mots *s'ils sont de la même nature*, qui terminent notre article.

donné par préciput à l'un d'eux un immeuble qui vaut 20,000 fr.; il laisse à son décès 25,000 fr.: la masse sera par conséquent de 45,000 fr., et la quotité disponible de 15,000 fr. (913) : le donataire, après avoir prélevé cette quotité, pourra imputer l'excédant sur sa réserve, qui est de 15,000 fr.

*Quid*, si le défunt ne laisse que des meubles? L'héritier donataire pourra, si l'immeuble est susceptible de division, en conserver une portion égale en valeur à la quotité disponible; mais il devra restituer le surplus (*voy.* art. 859).

Ainsi l'application de notre article est subordonné aux conditions suivantes; il faut :

1° Que le donataire ait droit à une réserve, et qu'il ait accepté la succession : s'il a renoncé, il ne peut prétendre à la réserve, puisqu'il n'est pas héritier (1);

2° Que le don ait été fait *par préciput ;* autrement, il n'y aurait pas lieu à réduction, mais au rapport;

3° Que la donation ait eu des immeubles pour objet; le retranchement en nature ne peut avoir lieu que dans ce cas;

4° Qu'il existe dans la succession d'autres immeubles de mêmes nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers;

5° Que le retranchement puisse s'opérer commodément.—Si la donation, susceptible de réduction, porte sur un bien qui ne peut se partager commodément, l'héritier donataire est tenu, au cas où l'excédant dépasserait la moitié de la valeur de l'immeuble, de rapporter cet immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse le montant de la portion disponible. —Si l'excédant est inférieur à cette quotité, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, ou à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement (art. 866) (*major pars trahit ad se minorem*); sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il existe ou non dans la succession des biens de même nature (2).

(1) Malleville et Delvincourt, p. 40, n° 3, et p. 69, n° 9, décident qu'il s'agit ici d'un héritier renonçant, donataire avec ou sans préciput : l'art. 924 consacre, disent-ils, la disposition de l'article 34 de l'ordonnance de 1731, laquelle accordait à l'enfant donataire la faculté de retenir sa légitime et la quotité disponible, quoiqu'il eût repudié la succession ; il établit trois choses : — 1° que s'il faut être héritier pour demander la réserve par voie d'action, on n'a pas besoin de l'être pour la retenir par voie d'exception ; l'article ne dit pas : *qui lui appartient comme héritier*, mais *qui lui appartiendrait*, c'est-à-dire, qui lui appartiendrait *s'il était héritier* : donc il ne l'est pas.—Il est beaucoup d'autres cas où l'exception est accordée à celui qui n'aurait pas d'action (*V* art. 1235, 1304, 1965, 1967); — 2° que le légitimaire qui est en même temps donataire et renonçant peut retenir d'abord sa part dans la réserve, et imputer le surplus, s'il y en a, sur la portion disponible.—Ce système est inadmissible : nous croyons avoir démontré que la réserve fait partie de la succession *ab intestat* (845), qu'elle n'appartient dès lors qu'à l'héritier : or, le successible qui renonce est censé n'avoir jamais eu cette qualité ; dès lors il ne peut retenir que dans les limites du disponible les biens dont il a été gratifié par le défunt.

(2) Demante, Progr. n° 288, t. 2. Vaz. n° 1. Dur. n° 402. Grenier, n° 627 Toullier, n°s 154 et 155. Merlin, Rép. v° Reserve, sect. 3, § 1, n° 5.—Certes, on peut critiquer ce système sous beaucoup de rapports, car il ajoute aux termes de l'art. 924 : remarquez, en effet, que les articles 869 et 924 règlent la même hypothèse sous deux points de vue différents : l'un prevoit les deux cas de division *commode* ou *incommode*, et fait une distinction pour ce dernier cas ; l'autre embrasse les deux

Point de difficultés lorsque les biens ont été donnés par un seul et même acte; mais *quid* s'ils ont été donnés par des actes différents ? Nous pensons qu'il faut avoir égard à la nature et à la valeur des biens qui ont fait l'objet de la dernière donation (*voy.* art. 923), car c'est cette dernière disposition qui a porté atteinte à la réserve : le donateur a pu prélever à son gré la portion disponible soit sur les meubles, soit sur les immeubles.

—L'article 924 ne parle que des donations ; admettrions-nous la même solution, si le fait prévu se rencontrait dans un legs ? — Il y aurait même motif, puisque le retranchement serait sans utilité. Les rédacteurs du Code se sont bornés à parler de la donation, parce qu'ils avaient sous les yeux les art. 32 et 34 de l'ordonnance de 1731 sur les donations, lesquels ont servi de base aux art. 923 et 924.

**925** — Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

**926** — Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

= Les dispositions testamentaires, quoique faites à des époques différentes, sont réputées, quant à leurs effets, avoir toutes la même date; sauf, bien entendu, l'effet de la révocation expresse ou tacite des premières dispositions par les nouvelles.

La loi n'a même point égard à la nature des legs : qu'ils soient universels, à titre universel, ou à titre particulier; qu'ils aient pour objet une quantité ou des corps certains, des deniers héréditaires ou des objets déterminés; que ces objets soient divisibles ou indivisibles, tous doivent subir une réduction proportionnelle au marc le franc (1).

mêmes hypothèses, mais il ne répète pas la distinction faite par l'art. 866 : il est dès lors indifférent, peut-on dire, que l'excédant de la valeur de l'immeuble dépasse ou non la moitié de la quotité disponible ; l'héritier donataire par préciput n'est pas moins autorisé, par l'art. 924, à retenir la chose donnée, pourvu qu'il existe dans la succession des biens de même nature.—Cet argument ne manque pas de force ; mais alors on trouve une antinomie véritable entre les art. 866 et 924; il est vraisemblable que l'art. 924 avait été préparé par la commission dans des vues semblables à celles de l'ordonnance de 1731, laquelle accordait une réserve au successible renonçant. Les auteurs du Code ont rejeté ce principe; mais par mégarde ils ont laissé subsister l'art. 924. — Ces termes du projet : *si la donation qui se trouve dans le cas d'être réduite* (art. 25); ceux-ci de l'art. 924 : *si la donation réductible*, etc...; *la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier*, c'est-à-dire s'il était héritier, et la place que l'article occupe dans la section de la réduction, indiquent assez qu'il s'agit du successible donataire, qui peut n'être pas héritier. Quoi qu'il en soit, il paraît admis aujourd'hui que le renonçant n'a point de réserve; on doit dès lors combiner les articles 806 et 924.

(1) Delv. t. 2, p. 237. Toullier, t. 5, nos 157 et 182. Dur. t. 8, nos 360 et s. Poujol sur l'art. 927. Cass. 11 janvier 1830. Toulouse, 18 avril 1834, Dev. 1834. 2. 340. Grenoble 13 décembre 1834, Dev. 1835. 2. 152. Toulouse, 14 juillet 1840, Dev. 1841. 2. 60. Nîmes, 11 mai 1841, Dev 1842. 2. 407.

La réduction présente peu de difficultés lorsque les legs sont tous ou à titre universel ou à titre particulier; mais comment doit-on procéder quand ils sont de diverses natures?

On examine ce que chaque légataire aurait s'il n'existait pas d'héritier à réserve; les légataires universels ou à titre universel font ensuite subir aux legs particuliers qui sont à leur charge (1009, 1013, 1017) une réduction proportionnelle à celle que subit leur propre legs.

Exemple : supposons une succession de 60,000 fr.; le testateur a fait deux legs particuliers de 20,000 fr chacun; il a de plus institué un légataire universel : s'il n'existait pas d'héritiers à réserve, ce dernier, comme les légataires particuliers, aurait 20 000. . mais il existe un enfant légitime; sa réserve est de la moitié des biens de la succession (30,000 fr.) : il faudra dès lors, conformément à la disposition de notre article, réduire de moitié chacun des legs (1).

Dans l'hypothèse qui précède, si chacun des legs particuliers était de 30,000 fr., on réduirait ces legs à 15,000 fr.; mais le légataire universel ne profiterait pas de cette réduction, car il n'aurait rien s'il n'existait pas d'héritier à réserve.

Observons, surtout, que la réduction au marc le franc, sans distinction entre les legs universels et les legs particuliers, n'a lieu que pour le complément de la réserve : on n'opère pas de la même manière lorsqu'il s'agit de l'acquittement des legs : dans ce dernier cas, le légataire universel, comme nous le verrons dans les art. 1009, 1013 et 1017, doit en règle générale supporter tous les legs particuliers (2).

— Comment doit-on procéder quand il y a des legs conditionnels? — On fait donner caution aux légataires purs et simples pour la restitution de ce qu'ils auront reçu de trop si la condition vient à s'accomplir (Delv. sur l'art. 926; Dur., n° 366; Vaz. sur l'art. 926).

Comment s'opère la réduction des legs de choses absolument indivisibles, ou de corps certains? — Ces legs doivent être délivrés en entier, sauf aux légataires à payer en argent la valeur, d'après estimation, de la portion qui aurait dû être retranchée (Dur., *ibid.*).

**927** — Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu, et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

(1) Toullier, t. 5, n° 169, note. Merlin, Rép. Lég. § 6, n° 24. D. Disp. ch. 3, sect. 3, art. 2, n° 51. Vaz n° 5. Dur. n° 365. Coin-Delisle, n° 41.

(2) Delv. sur l'art. 926. Toullier, t. 5, n° 169. Dur. t. 8, n° 368. Le Code s'est écarté, sur ce dernier point, de l'ancienne jurisprudence, qui n'admettait l'action des héritiers à réserve contre les légataires particuliers que subsidiairement, c'est-à-dire, après l'épuisement des legs universels. Elle considérait la réserve comme une dette que devait acquitter le légataire universel; c'était évidemment là une subtilité.

= La réduction à laquelle sont soumis les légataires, dans le cas de l'article précédent, est fondée sur l'intention présumée du testateur : s'il a manifesté une préférence, sa volonté doit être respectée.

Sous notre ancienne jurisprudence, l'intention se présumait en certains cas : par exemple, on décidait que les legs d'aliments et les legs rémunératoires devaient être acquittés avant tous autres; que les legs de restitution passaient avant les legs de pure libéralité, etc.— Quelques auteurs pensent que cette jurisprudence doit encore être suivie sous le Code (1); mais la loi ne distingue pas : elle ne fait exception à la règle de l'art. 926 que pour le cas où le testateur a déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence à tel autre; son but a été de prévenir toute interprétation arbitraire (2).

---

*Effets de la réduction.*

**928** — Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon du jour de la demande.

= Les héritiers réservataires peuvent, à partir du décès, prétendre aux fruits de la portion réduite, car leur droit s'ouvre à cette époque.

Toutefois, notre article met pour condition qu'ils demanderont la réduction dans l'année.—S'ils laissent écouler ce délai sans réclamer, le donataire ne doit les fruits qu'à partir de la demande; car il a pu croire que les réservataires ont trouvé dans la succession une valeur suffisante pour compléter leur légitime.

Notre article suppose que la demande est formée contre le donataire; il ne statue que pour ce cas : si ce dernier avait aliéné les biens, on reviendrait à la règle ordinaire; en conséquence, les tiers détenteurs ne seraient comptables des fruits qu'à partir du jour de la demande, lors même que cette demande aurait été formée dans l'année du décès (547, 550 combinés); sauf aux héritiers à réserve à se faire indemniser par le donataire lui-même (3). L'acquéreur, en effet, ne représente pas le donataire; il n'est pas soumis à la réduction proprement dite, mais à la revendication : dès lors, sa position doit être celle d'un possesseur de bonne foi.

Le mot *fruits* comprend dans sa généralité tous les produits de la

(1) Grenier, n° 622. Vaz. sur l'art. 926.

(2) Lyon, 17 avril 1822.

(3) Grenier, n° 653. Merlin, Rép. Réserve, sect. 3, § 1, n°s 17 et s. Dur. n° 376 Coin-Delisle, n° 14 Marcadé, art 830. Vaz. n. 9. Poujol, art. 928 (*Val.*).—Delv. p. 69, n° 5, et Zach. p. 176, rejettent cette distinction : suivant eux, le tiers acquéreur ne peut avoir plus de droit que le donataire. Nous avons répondu à cette objection. (*V.* p. 519.)

chose donnée (naturels, industriels ou civils), même les intérêts des sommes données (582) (Rolland, n° 153).

En matière de rapport, l'héritier donataire doit compte des fruits à partir du décès. Sur quelles considérations cette différence entre la réduction et le rapport est-elle fondée? le donataire a pu concevoir l'espérance que les réservataires trouveraient dans la succession des valeurs suffisantes pour compléter leur réserve; l'héritier donataire a toujours su qu'il devrait rapporter, car l'égalité est la base du partage.

Nous avons expliqué, à l'aide de cette distinction, la différence établie relativement à l'estimation entre le mobilier donné, sujet à réduction (922), et celui qui est soumis au rapport (868).

**929** — Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

= La loi détermine, dans les art. 929 et 930, les effets de la donation à l'égard des tiers qui ont acquis des droits sur les immeubles donnés; les règles qu'elle a tracées à cet égard sont dominées par ce principe : *soluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Le titre en vertu duquel l'héritier exerce son recours remonte au temps de la donation : le donateur n'a pu disposer que sous la condition résolutoire tacite de ce recours, au cas où les biens qu'il laissera au jour de son décès ne suffiront pas pour compléter la réserve.

Toutefois, la loi distingue : lorsque des droits réels ont été constitués, la règle s'applique d'une manière absolue; les hypothèques et autres charges, c'est-à-dire les servitudes, personnelles ou réelles créées par le donataire, s'évanouissent : mais les aliénations totales ou partielles de l'immeuble même sont maintenues; du moins elles ne peuvent être résolues que sur la demande de l'héritier, et seulement après discussion préalable de tous les biens du donataire (*voy.* art. 930) : le réservataire n'a plus droit qu'à une somme d'argent.

Le législateur a dû admettre ce tempérament d'équité, afin de faciliter la circulation des biens, en assurant la stabilité de la propriété; il a considéré que le droit des acquéreurs ne devait pas être sacrifié à l'intérêt assez faible que les héritiers peuvent avoir d'obtenir en nature les biens donnés.

Observons que dans les art. 929 et 930 il n'est question que des immeubles. — Les meubles appartiennent irrévocablement à celui qui les a acquis de bonne foi (2279).

**930** — L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les dona-

taires, de la même manière (1) et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

= Cet article n'est qu'une application de la règle : *soluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (2).

Les tiers détenteurs ne peuvent prescrire même contre les légitimaires, ou du moins, la prescription ne commence à courir en leur faveur qu'à partir du jour du décès du donateur; car, avant cette époque, le légitimaire n'avait point d'action contre eux. *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

En considération de la bonne foi des tiers détenteurs, et principalement afin de prévenir le circuit d'actions qui résulterait des recours en garantie, la loi déclare qu'on ne peut attaquer les aliénations faites par le donataire, qu'après discussion préalable des biens de ce dernier.

Cette discussion diffère sous plusieurs rapports de celle que la caution peut opposer au créancier (2023). On remarque notamment : 1° qu'elle s'étend à tous les biens du donataire, meubles ou immeubles : que les immeubles soient ou non situés dans le ressort de la Cour d'appel du lieu où s'est ouverte la succession, la loi ne distingue pas ; — 2° que l'acquéreur n'est tenu ni d'indiquer les biens à discuter, ni d'avancer les frais de discussion : c'est aux réservataires à se présenter avec la preuve de l'insolvabilité des donataires ; — 3° enfin, que pour se libérer de l'action en revendication, l'acquéreur a la faculté de payer en argent ce qui reste dû à l'héritier sur sa réserve (3).

L'action en réduction doit être exercée dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes : ainsi, les acquéreurs des biens compris dans la dernière donation doivent être les premiers poursuivis : *Prior tempore potior jure.* Les acquéreurs ne doivent être réduits que dans l'ordre où les donataires le seraient eux mêmes, puisqu'ils se trouvent au lieu et place de ces derniers.

Si l'on a donné au même individu plusieurs immeubles qu'il ait aliénés successivement, le réservataire doit observer, pour la revendication, l'ordre des dates des aliénations (sans faire de distinction entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit), en attaquant

(1) Inexactitude : les donataires subissent la réduction en nature; les tiers acquéreurs peuvent conserver les biens en donnant de l'argent.

(2) En matière de rapport, l'aliénation faite par l'héritier donataire est maintenue ; le rapport a lieu en moins prenant —La réserve a sans doute paru aux auteurs du Code mériter plus de respect que le principe de l'égalité : tel est le seul motif de cette différence entre la réduction et le *rapport*.

(3) Dur. t. 8, n. 374. Poujol, n. 2. Coin-Delisle, n. 18 Marcadé, art. 930. Toullier, n. 152, t. 5. Vaz. n. 4. Levasseur, n. 117. *Voy.* cep. Grenier, n. 631. Merlin, Rép. v° Réserve, sect. 3, § 1, n. 15. Chabot sur l'article 860.

d'abord la plus récente; car c'est la dernière aliénation qui a rendu le donataire insolvable.

*Quid* si le tiers acquéreur avait revendu à son tour les biens donnés? On appliquerait de nouveau, entre les sous-acquéreurs, les règles que nous venons de poser: ainsi, les sous-acquéreurs ne pourraient être attaqués qu'après discussion préalable des biens de leur vendeur, et, entre eux, on observerait l'ordre des acquisitions en commençant par la dernière.

FIN DU TOME III.

# TABLE DES MATIÈRES

## CONTENUES DANS CE VOLUME.

### LIVRE TROISIÈME.


DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ. . . . . 1

*Dispositions générales.* . . . . . 3

TITRE Ier.

*Des successions.* . . . . . 20

CHAP. Ier. — De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers. . . . . 22
CHAP. II. — Des qualités requises pour succéder. . . . 38
CHAP. III. — Des divers ordres de succession. . . . . 59
SECT. 1re. — Dispositions générales. . . . . 59
SECT. 2. — De la représentation. . . . . 70
SECT. 3. — Des successions déférées aux descendants. . 77
SECT. 4. — Des successions déférées aux ascendants. . . 78
SECT. 5. — Des successions collatérales. . . . . 101
CHAP. IV. — Des successions irrégulières. . . . . 107
SECT. 1re. — Droits des enfants naturels et successions aux enfants naturels. . . . . 107
SECT. 2. — Droits du conjoint survivant et de l'État. . . 153
CHAP. V. — De l'acceptation et de la répudiation des successions. . . . . 166
SECT. 1re. — De l'acceptation. . . . . 166
SECT. 2. — De la renonciation aux successions. . . . 189
SECT. 3. — Du bénéfice d'inventaire. . . . . 207
SECT. 4. — Des successions vacantes. . . . . 241
CHAP. VI. — Du partage et des rapports. . . . . 248
SECT. 1re. — De l'action en partage et de sa forme. . . 248
SECT. 2. — Des rapports. . . . . 298
SECT. 3. — Du payement des dettes. . . . . 347
SECT. 4. — Effets du partage et de la garantie des lots. . 388
SECT. 5. — De la rescision en matière de partage. . . 404
*Résumé analytique du titre des successions.* . 418

## TITRE II.

*Des donations entre-vifs et des testaments*. . . 449

CHAP. Ier. — Dispositions générales. . . . . 450
CHAP. II. — De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. . . 472
CHAP. III. — De la portion de biens disponible et de la réduction. . . . . 497
SECT. 1re. — De la portion de biens disponible. . . . 497
SECT. 2. — De la réduction des donations et legs. . . . 518

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

FIN DE LA TABLE DU TROISIÈME VOLUME.

Poitiers. — Imp. de A. DUPRÉ.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

a39003 008179920b

DATE DUE

| | | | |
|---|---|---|---|
| 11/7/89 | | | |
| Parcel | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| CAT. NO. 1137 | | | |